13
16 M
16

Ex Bibliotheca
majori Coll. Rom.
Societ. Jesu

13.20.F.29

Digitized by Google

CONSILIORVM,

SIVE

RESPONSORVM,

D. IACOBI MENOCHII,

IVRISCONSVLTI PAPIENSIS, REGII
Ducaliſque Senatoris ac redituum extraordinariorum
Regiæ Catholicæ Maieſtatis Præſidis
Mediolanenſis,

DIVINI ATQVE HVMANI IVRIS
PERITISSIMI;

Et nuper in Nobiliſſimi longeq; omnium florentiſſimi Gymnaſii Patauini matutina ſede Iuris Cæſarei Interpretis eminentiſſimi,

Liber Septimus.

OPVS RERVM AMOENA TRACTATIONE IVCVNDVM,
& deciſionum iudicioſa grauitate fructuoſum: ſcholis denique & foro, diſcentibus atque docentibus, vtile & neceſſarium.

Nuſquam antehac publici iuris factum, ſed nunc primum in Germania ex ipſius Auctoris autographo, magno ſtudio & diligentia, textu & allegationibus diuerſis characteribus interſe diſtinctis, editum.

CVM SVMMARIIS ET INDICE LOCVPLETISSIMO.



BIBL. S. COLL. ROM. SOC. IESV

FRANCOFVRTI,
Sumtibus Hæredum Andreæ Wecheli & Ioan. Gymnici.
M. DC IV.
Cum gratia & priuilegio S. Cæſ. Maieſt. ad ſexennium.

ILLVSTRISSIMO ATQVE REVERENDISSIMO D. D. GASPARI QVIROGÆ CARDINALI, ET PRÆSIDI

Sacri Regij Conſilij Italici,

Iacobus Menochius felicitatem precatur.

MAGNA certe, ac pene incredibilis eſt (illuſtriſſime Cardinalis) ex omnium de rebus recte iudicantium ſententia, ſtudiorum vis atque doctrinæ; quæ tantos in animis bene informatis amores excitat ſui, vt non modo ætate florentes, quibus ſtudiis ipſis magna animi contentione operam dare conuenit: ſed & ſenio pene confectos, quos decet quieſcere, vel maximos labores & vigilias ſua ipſius cauſa ſubire compellat. Quod ſi mihi diſſerenti opus nunc eſſet exemplis hoc commõſtrare; vel vnius M. Catonis allato exemplo facile præſtarem. Is, cui tantum omnium conſenſu tributum eſt, vt optimus Orator, ſapientiſſimus Senator, & præſtantiſſimus Cenſor haberetur; cum iam ſexageſimum impleſſet annum, tam auide Græcas arripuit literas, vt manum de tabula (quod dicitur) vix vnquam tolleret. Plato, qui diuini nomen apud homines meruit, ſummis effert laudibus Lyſimachum Philoſophum, qui percontanti cuidam, cur ſenio iam confectus noua cum adoleſcentibus grauia iniret ſtudia, reſpondit; ſtatui, quo ſenior ſum, eo ſtudioſius cum adoleſcentibus diſcere. Quod & Platonem ipſum feciſſe legimus, qui (vt Laertius ſcriptum reliquit) grauiſſimę octoginta annorum ætatis rationem tam paruam habere conſueuerat, vt aſſidue ſtudiis incumberet. Commemorarem hic aliorum quamplurium exempla, niſi te vnum virum ampliſſimum haberemus; qui etſi ea es grauiſſima ætate, quæ te & à ſtudiis & laboribus excuſare prorſus poteſt; non tamen aſſidua quotidianaque vel bonarum literarum, vel Iuriſprudentiæ lectione deſatigaris. Quod cum non ſine maxima animi mei oblectatione intelligerem, veritus minime ſum ad te mittere ſeptimum hoc reſponſorum volumen, quod tuo excelſo illuſtrique inſignitum nomine apparere volui; tum quod non dubito, quin ſaltem ſucciſiuis horis percurſurus ſis aliqua ex his, quæ arduis grauiſſimiſque de rebus à me ſexagenario reddita ſunt reſponſa: tum quod exiſtimem me aliqua ex parte teſtatum apud omnes poſſe relinquere, quantum tibi debeam: cum tua ipſa opera & Senatorem & Præſidem in hac noſtra Mediolanenſi ditione potentiſſimus Rex me declarauerit. Cum enim tu meis de ſtudiis bene ſatis (quæ fuit ſingularis humanitas) ſentires; ac etiam intelligeres, me ſeptem & triginta annos in celebrioribus Italiæ noſtræ Gymnaſiis partim ius pontificium, partimque Cæſareum explicaſſe, omnemque meam ipſam pene ætatem ſcribendo contriuiſſe, vel tua ipſa ſponte me ſenio confectum à tot grauiſſimis laboribus aliqua ex parte leuari decere iudicaſti: ea propter apud Regem ipſum ſapientiſſimum egiſti, vt Senatoris & mox Præſidis extraordinariorum redituum perſonam ſuſtinerem. Quæ ſane dignitates, ſi mea ipſa erga Catholicam Maieſtatem & te ampliſſimum Cardinalem merita penſentur, ampliſſimæ; ſi tuam erga me propenſam voluntatem reſpicimus, exiguæ ſunt. Quo nomine fit, vt tibi me perpetuo obſtrictum fateri & poſſim & debeam: ac vt tuam iſtam erga bonarum diſciplinarum ſtudioſos ſingularem humanitatem animique propenſionem commendare non deſinam. Sunt equidem (vir ampliſſime) hæ actiones dignæ eo Cardinale, & Principe digniſſimæ; quem nihil vnquam humile, nihil obſcurum, nihil vulgare, ſed ampla omnia, præclara & inuſitati exempli egiſſe crebro accipimus. Nemo certe eſt apud nos, qui te tuamque in rebus ipſis publicis pertractandis dexteritatem cognouerit, quin teſtetur & ingenue fateatur, in te ſita eſſe ea omnia animi ornamenta, quæ Cardinalem religioſiſſimum, & Principem ſapientiſſimum exornare poſſunt; ſumma ſcilicet pietas in te eſt, & religio erga Deum Optimum Maximum, à quo vno, quæ vere bona ſunt, emanant omnia. Beneficentia quoque, comitas & lenitas erga homines, quibus nihil carius eſſe & dici poteſt: cum his ſingularis quædam inter omnia

Digitized by Google

conciliari ſoleat beneuolentia; quod ſuo ipſo exemplo declarauit Titus ille Veſpaſianus, qui ſe talem priuatis exhibere velle prædicabat, quales ſibi habere priuatos exoptabat. Hæc tu nunc, quod & alias ſemper, probe facis; cum viros bonos & egregia laude dignos imitatus facilem te accedentibus præſtas, dicentes benigne audis, interrogantibus comiter reſpondes, petentibus honeſta ſcilicet facile concedis; nec tamen quidquam tuæ de amplitudine omittis, ne temeritate & ambitione exiſtiment homines, ſibi omnia ſine diſcrimine licere. Sunt hæc, quæ te ad Cardinalatus apicem euexerunt, & Catholicam ipſam Maieſtatem excitarunt, ac prope impulerunt, vt te excelſo iſti ordini pro grauiſſimis Italiæ rebus adminiſtrandis præponeret. Sunt demum hæc, quæ effecerunt, vt meos hos labores Tuæ Celſitudini conſecrarem, librumque ad te mitterem, vt ſit aliquando apud poſteros teſtimonium meæ erga te obſeruantiæ. Si quo ſoles, vt ſpero, hilari ſuſcipies animo, quod tibi offero, ſi probabis, ſi induſtriæ fauebis, non dubito, quin ſapientes & docti tanti viri, qualis tu es, auctoritati, teſtimonioque tui iudicij, quod diuinum prope eſſe ſcimus, facile aſſenſuri ſint. Vale. Mediolani, Calend. Septemb. 1594.

CONSI-

CONSILIORVM
ſiue Reſponſorum,
D. IACOBI MENOCHII,
IC. EMINENTISSIMI,

Et in celebri Gymnaſio Patauino Iuris Cæſarei Interpretis doctiſſimi, primamque cathedram de mane tenentis,

Volumen Septimum.

SVMMARIA.

1 Subaudiæ Ducem iura maieſtatis habere.
2 Facultas ſerendi leges, regalibus adnumeratur. 4.
Neque tranſlata dicitur à Principe in vaſallum, niſi id ſpecialiter actum ſit. 3.
5 Facultatis & poteſtatis quæ ſunt tranſlata non cenſentur, niſi expreſſim & nominatim id agatur.
6 Vaſalli de feudo inueſtiti non poſſunt condere legem contra ius commune. Et nu. 10.
7 Feudo conceſſo cum mero & mixto imperio, & omnimoda iuriſdictione, non tranſit poteſtas condendi leges.
8 Reſeruata Principi in generali vel vniuerſali conceſſione non continentur.
9 Bartolus in l. omnes populi, n. 8. de inſt. & iur. declaratus.
11 Contra ſeipſum concedere aliquid nemo præſumitur.
12 Vaſallus non poteſt vti priuilegio à Principe conceſſo contra ipſum Principem.
13 Inferior legem ſuperioris tollere non poteſt.
14 Princeps concedens in feudum, Caſtrum vel oppidum, quæ iura in illis obtineat. nu. 15.
05 Regalia maiora ne ab ipſo Principe quidem in vaſallum transferri poſſunt.
16 Subditi tenentur magis obedire primo domino quam vaſallo.
17 Vaſallus tempore belli auxilium ſupremo Principi ferre potius quam inferiori domino debet.
19 Socius ſocij mei, meus ſocius non eſt, ibid.
Libertus liberti mei, meus libertus non eſt.
Vaſallus mei vaſalli, meus vaſallus non eſt.
Fallit. 20. 21.
22 Omnes homines qui ſunt in regno, dicuntur ſub poteſtate & principatu regis, etiamſi ſint ſubditi vaſallorum.
23 Iuriſdictionem conceſſam vaſallo cenſeri priuatiue quoad ipſum dominium conceſſam. Et nu. 24. 26.
25 Iuriſdictio à Principe conceſſa vaſallo, non dicitur priuatiue, ſed cumulatiue conceſſa.
27 Princeps ob publicam vtilitatem certum pretium annonæ ſtatuere poteſt.
28 Pœna delicti regulariter ad eum pertinet, qui principaliter fuit læſus.
Interdum ad eum ſpectat, qui iniuriam paſſus eſt. 29.
30 Pecunia ex pœna redacta deferri debet ei, cuius reſpectu pœna fuit impoſita.
31 Publicatio bonorum ſoli Principi conuenit, vel ei, cui ſpecialiter à Principe conceſſa eſt.
32 Quod continet principale, comprehendit etiam acceſſorium.
33 Carceratio eſt meri vel mixti imperij, ſiue eius qualitatis, cuius eſt cauſa, quæ ſit ipſa carceratio.
34 In conceſſione feudi facta vaſallo, ſolum includuntur ea, quæ ex ipſa re & feudo proueniunt, non autem quæ extra rem.
35 Habenti vſumfructum feudi & Caſtri, debentur illæ pœnæ & mulctæ, quæ opera & induſtria acquiruntur ex Caſtro & feudo, ſicque ex re, non autem quæ opera & induſtria domini detectæ.
36 Pœna ad iudicem pertinet, quando præoccupauit iuriſdictionem in cognoſcendo, cum etiam præferatur in exſequendo.
37 Vaſalli ius in feudo quale ſit.
38 Iuriſdictionis fructus ſunt, condemnationes, mulctæ, pœnæ.
39 Pœna à iure communi pro aliquo delicto inducta contra ſubditos, applicatur vaſallis, non directo domino.
Pœna ab ipſomet Principe contra inobedientes indicta, applicatur ipſi Principi, quia mandatis eius obtemperatum non ſit. ibid.
40 Princeps concedendo feudum cum mero & mixto imperio, & omnimoda iuriſdictione conceſſiſſe dicitur pœnas quæ proueniunt ex ordinaria iuriſdictione, ordinarioq́; imperio, non autem ex extraordinario.
41 Reſeruata Principi vaſallis communicata non dicuntur.
42 Fiſcus vaſalli ſuccedit loco fiſci Principis qui feudum ei conceſſit.
43 Decretum applicans fiſco pœnam Principis, habere etiam locum in infeudatis terris.
44 Vaſallus gerit vices Principis.
45 Dominium vtile vaſallorum præferri debet dominio directo Principis, qui feudum conceſſit.
46 Cauſa immediata attenditur quando concurrit cum mediata.
47 Vbi ceſſat concurſus, ibi fruſtra de prælatione diſputatur.
48 Feudo conceſſo cum mero & mixto imperio, ac omnimoda iuriſdictione, dicuntur conceſſa omnes futuræ acceſſiones.
50 In alieno ſolo quod fit, ſolo cedit.
51 Boſij opinio refutata.
52 Nattæ auctoritas ſuſpecta.

53 *Exemplis iudicandum non eſt.*
54 *Exemplis ſententiarum curiæ, quando & quare iudicandum.*

Pro Sereniſſimo Domino Duce Sabaudiæ.

FACTI SPECIES.

Sereniſſimus Carolus Emanuel, Dux Sabaudiæ, Anno 1590. die quinta Septembris, conſiderata anni ſterilitate, ne frumenti, & cæterarum frugum pretium, cum magno ſuorum ſubditorum damno & pernicie, in immenſum forte euectionibus in propinquas regiones augeretur, edicto quarumcunque victualium extractionem vaſallis, ſubditis, & habitantibus in ſuis ſtatibus prohibuit ſub pœna capitis, & confiſcationis bonorum ipſius Ducis Fiſco applicandorum. Vaſalli inueſtiti de mero & mixto imperio, & omnimoda iuriſdictione, pœnam confiſcationis bonorum, quam eorum ſubditi, ſiue degẽtes in eorum feudis, propterea incurrerunt, ſibi deberi contendunt. Procurator vero ſuæ Celſitudinis Fiſco Ducali; Quæritur, cuius partes ſint iuſtiores? Et quia ſæpius Sereniſſimus ipſe Dux, re ſic exigente, ſuo edicto facit ex non delicto delictum.

Quæritur generaliter, an pœnæ pecuniariæ contrauenientium eiuſmodi edictis in locis vaſallorum, vt ſupra inueſtitorum applicandæ ſint eiſdem vaſallis, an Fiſco Ducali?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCIIII.

MAGNI certe ac grauis eſt ponderis cauſa hæc, de qua, vt de iure pro veritate & iuſtitia reſpondeam, cum rogatus ſim à Sereniſſimo Sabaudiæ Duce, danda eſt mihi opera, vt eius Celſitudo intelligat, me nec ſtudiis, nec laboribus pepercisse, vt eius mandatis, quantum per me licuit, obtemperarem. Et quidem cum diligentiſſime perſcrutatus ſim atque perpenderim, quæ à maioribus ſcripta ad rem hanc abunde fuerunt, in hanc veni ſententiam; pœnas etiam pecuniarias non obſeruantium edicta ipſius Sereniſſimi Ducis, eſſe Ducali fiſco, non autem vaſallis & feudatariis inferendas. Hanc, quam exiſtimo veriſſimam ſententiam, comprobabo primum multis rationibus, argumentis, & Doctorum auctoritatibus; deinde meis pro viribus ſatisfaciam illis, quæ pro vaſallis conſiderari & afferri ſolent.

Cæterum, vt clarius eluceſcat hæc veritas, conſtituo prius aliquot concluſiones.

Prima quarum eſt; apud Sereniſſimos Duces Sabaudiæ, Prin-
2 cipeſque † Pedemontium, qui his vaſallis feuda conceſſerunt, extitiſſe, atque etiam nunc extare ſummam illam poteſtatem & auctoritatem, quam ſuperioritatem noſtri appellant; & ſuis in ditionibus ea ſibi licere, quæ Cæſarea ipſa Maieſtas in Imperio facere poteſt: ſicuti in ſpecie ſcribunt *Iacobinus à Sancto Georgio in inueſtitura feudali, in verbo, Carolus, verſicul. dubitatur, Chaſſaneus in Catalogo gloriæ mundi, parte duodecima, conſideration. 58. & Purpurat. in rubric. ff. de offic. eius, cui mandata eſt iuriſdict. numer. 20. qui pariter dixit*, Sereniſſimum Ducem Sabaudiæ in ſuo Ducatu æquiparari Imperatori in ſuo imperio. Et idem affirmarunt doctiſſimi *Oſaſc. in deciſion. 88. numer. 27. & Antonius Sola commentar. ad Conſtitutiones Pedemontium, in titulo, de iure emphyteutic. gloſ. 1. numero primo.* Quocirca ſicuti apud Imperatorem extant iura omnia regalia tam maiora quam minora, ita etiam reperiuntur apud ipſum Ducem. Cum in eum adſint omnia, quæ dicuntur reſeruata Principi, ſupremoque Domino; vt ſcribunt *Felinus in capit. cum nobis, columna tertia, verſicul. tertia declaratio, de præſcription. Iacobinus in inueſtitura feudali, in verbo, Princeps, in 58. ſpecialitate, & apertius Ægidius Boſſius in tractat. cauſarum criminal. in titul. de regalib., numero quinto, & Roland. in conſilio 4. numero 42. libro tertio, qui in ſpecie de Sereniſſimo Duce Sabaudiæ reſpondet.* Et cum exiſtimem, concluſionem hanc adeo certam & veram eſſe, vt nemo ſit eam in dubium reuocaturus, pluribus non confirmabo.

Secunda eſt concluſio, inter regalia, † ſupremoque Principi 2
reſeruata connumerari facultatem ferendi legem; vt ſenſerunt *Bartolus in leg. imperium, numer. 8. ff. de iuriſdict. omnium iud. & ibid. Caccialup. numero decimoquarto. & Decius in numer. 41. cum dixerunt*, condere legem eſſe maximi imperii, quod ſoli Principi competit. *Et apertius Bald. in leg. reſcripta, numer. 12. Cod. de precibus Imperator. offeren. Angelus in dicta lege, imperium, column. 2. verſicul. ex prædictis etiam. Luc. de Penna in l. contra publicam, column. 1. verſicul. primo enim ſolus, Cod. de re militar. libr. 12. Iacobinus in inueſtitura feudali, in verbo, cum mero, numer. 7. & Natta in conſilio 487. numero 11. libro 3.* Quæ ſane ſententia probatur manifeſto iure, nempe *l. 1. ff. de conſtitut. Princip. & l. vltim. Cod. de legibus.* vbi reſponſum atque conſtitutum legitur, ſolum ipſum Principem legem ferre poſſe. Et
hæc quidem facultas † ferendi legem non dicitur tranſlata à 3
Principe in vaſallum de feudo inueſtitum, niſi expreſſim & nominatim ſit dictum; cum vere condere legem non imperii meri vel mixti, vel iuriſdictionis ſit; ſed poteſtatis, & permiſſionis: *vt ſcribunt Iaſon. in leg. omnes populi, in ſecunda lectura, numero 7. ff. de iuſtitia & iure. Longouallius in leg. imperium, numer. 140. ff. de iuriſdict. omn. iud. & ibid. Alciatus numer. 110. Zaſius numer. 12. & Coraſius numer. 32. ſic & Ioannes Gillotus in libr. 2. de iuriſdiction. & imperio, numer. 21. Rominaldus in l. in rubric. Cod. qui admitti. numer. 49.* Qui quidem probant iuribus ſupra commemoratis, nempe *l. 1. ff. de conſtit. Princip. & l. vltim. Cod. de legib.* Et quia in lege promulganda nemo punitur, atque gladii poteſtas non exercetur, nec inter
aliquos ius dicitur; † & ob id non eſt vel imperii, vel iuriſdictio- 4
nis; eſt ergo ſolius poteſtatis. Porro ea, quæ poteſtatis ſunt, non
cenſentur conceſſa, † niſi expreſſim & nominatim ſit dictum: 5
ſicuti de datione tutoris reſpondit Iuriſconſ. *in l. muto, §. tutores,*
ff. de tutel. Et ex † prædictis illud ſequitur, vaſallos de feudo inue- 6
ſtitos non poſſe condere legem, ſicque promulgare ſtatuta, quæ iuri communi repugnent: vt tradunt *Angel. in d. l. imperium, col. 2. ver. ex prædictis etiam, Alex. in l. nemo poteſt, nu. 3. de leg. 1. Hermia in rubr. de regalib., num. 4. Imola in conſ. 54. num. 2. Socin. ſen. in conſ. 272. num. 5. verſ. ſecundo principaliter, lib. 2. Ruin. in conſ. 177. nu. 3. lib. 2. Caccialup. in l. omnes populi, nu. 86. ff. de iuſt. & iure, & ibid. Iaſon in prima lectura, num. 23. Decius in l. 1. in prin. nu. 20. ff. quod quiſque iuris. Boſſius in tract. cauſarum criminalium, in tit. de Principe, num. 287. Natta in conſ. 279. nu. 9. & in conſ. 185. nu. 8. lib. 1. Grammat. in conſ. 83. n. 3. in criminalibus. Roland. in conſ. 4. n. 3. lib. 3.* Non enim conceſſo feudo † cum 7
mero mixtoque imperio, & omnimoda iuriſdictione tranſit poteſtas, facultaſque condendi legem, niſi expreſſim & nominatim dictum ſit, vt in ſpecie ſcripſit *Modernus Pariſienſis in comment. ad conſuetudines Pariſienſes, tit. 1. glo. 5. nu. 56.* Eſt enim (vt diximus ſupra) ex reſeruatis Principi, quæ in generali vel vniuerſali
conceſſione non continentur, † *cap. quod tranſlationem, vbi Do-* 8
ctores de officio legati, & ſcribunt Bald. in l. placet, la 1 col. vlt. ver. ſecundo quæro, C. de ſacroſ. eccl. Aueðar. in conſ. 331. n. 2. & ad rem magis Modern. Pariſien. in comment. ad conſuetudines, tit. 1. glo. 5. §. 1. nu. 55. Ex his intelligimus, hanc eſſe veram & receptam opinionem, etſi ab ea diſſentiunt *Iacobinus in inueſtitura feudali, in verbo, cum mero & mixto imperio, num. 7. Socin. iunior in conſ. 165. num. 17. & in conſ. 126. num. 1. & 2. & lib 3.* Non etiam repugnat auctoritas eorum, qui affirmant, hos vaſallos & feudatarios ſaltem poſſe condere ſtatuta, & edicta promulgare, quæ publicam vtilitatem reſpiciunt; vt illa ſunt, ne quis è ciuitate & loco frumentum extrahat, ita ſane *Bartolus in l. omnes populi, numer. 8. in fine, ff. de iuſtitia & iur. cum dixit*, magiſtratus etiam inferiores, vt ſunt Prætores, poſſe ſuis edictis prohibere extractionem frumenti, & ad rem magis cenſuit *Signorolus in conſ. 108. num. 15.* [Prin]cipem Achaiæ qui fuerat inueſtitus à Comite Sabaudiæ de certis feudis potuiſſe promulgare edicta, ne quis auderet extrahere merces ex ſuis caſtris ſibi infeudatis ſine ſolutione cuiuſdam vectigalis, & pedagii;

& *Signo-*

Digitized by Google

& Signorol.ſecutus eſt Rolan.in conſ.3.n.17.lib.2.ſic etiam reſpondit Alex.
in conſ.124.col.2.ver.quantum autem ad proclamata,lib.4. Affl.in c.1.§.
poſt natalem, n.2. de pace tenen. & eius viol.ſcribit, ad Comitem ſpe-
ctare ponere aſſiſciam, hoc eſt, pretium victualium; ne ſcilicet
plus certo pretio vendantur. Non, inquam, repugnant hæ au-
9 ctoritates; ſi quidem † *Bart.in d.l.omnes populi,n.8.* loquitur in ma-
giſtratu inferiore, qui ex ſeipſo id non facit; ſed ex perſona &
anctoritate Principis, cuius locum & magiſtratum obtinet. *Ro-*
ma.vero in d.conſ.59. nu.1. loquitur de Pandulpho, qui erat Vicarius
Fani pro Summo Pontif.atque ita tanquam Pontificis vices ge-
rens edicta illa facere potuit. *Signoro.vero in d.conſ.108.n.15* reſpon-
dit, Principi Achaiæ licuiſſe promulgare edicta illa; quia non ſo-
lum conceſſione feudi, ſed etiam præſcriptione temporis im-
memorialis, facultatem illam ſibi quæſierat: ſicuti legitur in i-
pſo reſponſo *Signoroli.* Et præterea admiſſo citra veri præiudi-
cium, quod vaſallus poſſit condere legem contra ius commune;
præſertim pro communi publicaq; vtilitate: attamen ei permiſ-
10 ſum † non eſt ferre legem aduerſus leges & conſtitutiones Prin-
cipis, à quo feudum recognoſcit. Ita poſt *Bald. in tit.de pace Con-*
ſtantia, in verb.ſecundum morem. reſpondit Natta in conſ. 309. n.2. lib.2.
& idem ſenſit Rol.in conſ.29.n.6.lib.1. Et his accedit Angel.in l.omnes po-
puli, col.2.ver.quanto oppono, & column.vlt. verſ.aut loquitur, de magi-
ſtratibus, ff.de iuſt. & iure. cum dixit, quod etſi permiſſum eſt cer-
tis magiſtratibus ſtatuere & edicere aliquibus in caſibus, non ta-
men eis licet, quando eſt contra ius Principis, eiuſve fiſci. Et hu-
11 ius quidem ſententiæ ea eſt ratio; quia non † præſumitur, quod
quis conceſſerit aliquid contra ſe ipſum, *l.inquiſitio, C.de accuſat.*
& plura ſcripſimus comment. de præſumt. lib. 3. præſumt. 44. & in ſpecie
12 *reſpondit Natta in conſ.487. n. 26.* vaſallum † non poſſe vti priuile-
gio à Principe conceſſo contra ipſummet Principem. Et aper-
tius *Gramma.in voto 21.n.6.* ſcripſit, iuriſdictionem conceſſam va-
ſallo, non cenſeri ſic conceſſam, vt ſit contra voluntatem & po-
teſtatem ipſius Principis concedentis, & accedit, quod inferior
13 † non poteſt tollere legem ſuperioris, *c.cum inferior, de immunit.*
& obedien.c.vlt.de offic. Archidia. & tex.clarus in clemen.2.de electio.vbi
Doct. & tradunt Federicus de Senis in conſ.17.nu.4. Abb.in c. cum acceſ-
ſiſſent, nu.2.de conſtit. & ibid.Felin.nu.6. qui alii comprobant.

14 Tertia eſt concluſio, Principem concedentem † caſtra & op-
pida in feudum, duo iura in illis obtinere; vnum tamquam par-
ticularem Dominum caſtri: alterum tamquam Principem &
dominum totius Ducatus & ditionis, in quibus caſtrum eſt po-
ſitum: ſicuti ſcribunt poſt *Alberic.in l.fine, ff.de officio eius, cui man-*
data eſt iuriſdict. & in l.vlt.C.de iuriſd. omnium iud. Martin.Laud. Cal-
caneus, & alij, quos ſtatim commemorabimus. Quocirca Princeps
concedendo vaſallo caſtrum cum imperio & iuriſdictione o-
mnimoda, dicitur quidem conceſſiſſe particulare illud domini-
um, quod à prædictis Doctoribus appellatur, baſſum: non au-
tem dominium altum, quod habet tamquam Princeps, atq; ita
ſuperioritatem; *ita ſane Alberic. in d.l.1.in fine, ff.de offi. eius, cui man-*
data eſt iuriſdict. & in l. vlt. C. de iuriſdict. omn. iud. quem ſecuti ſunt
Martin.Laud.in tract.de Principe, nota.115. Luc.de Penna in l.1.col.7.verſ.
vel dicas plenius, C. de priuil.ſcholæ. & in l.1. col.2. ver.vel pone Rex, C.de
vetera.lib.12. Iacobinus in inueſtitura feudali, in verbo, de caſtro rubei, nu.
6. & in verbo, dictiq; vaſalli, n.3. Calcaneus in conſ. 102. col.1. Socinus iun.
in conſ.98.nu.31.lib.3. Boſſius in tract.cauſarum criminal. in tit. de rega-
lijs, n.24. Modernus Pariſienſ.in tit.1.§.1.glo.5.nu.53. Caſpar Valaſcus in
repet.l.Imperium, num.50.ff.de iuriſdict.omn.iud. Natta in conſ.487.nu.
31.lib.3. Roland.in conſ.1.nu.144. lib.2. & in conſ.4.nu.46.lib.3. Surdus
in conſ.152.num.36. & in conſ. 210. lib. 2. & Teſſaurus in deciſ. 266. Et
huius quidem ſententiæ ratio prima eſt; quia hæc ſuperioritas
15 dicitur ex Regalibus & corona Principis † adeo annexa atque
inſeparabilis, vt etiam ab ipſomet Principe motu proprio, & ex
certa ſcientia alienari, in vaſallumque transferri nequeat, *ſicuti*
docuit Iſernia in cap.1. §.ſimiliter poteſt, col.2. verſ.in his functionibus, de
capitaneo, qui curiam vend. & latius apertiusq; Luc.de Pen. in l. 2. ad fi-
nem, C.de iure Reipub. lib.11. & copioſiſſime in l.quicumq;, col.4. C. de o-
mni agro deſerto, lib.11. & Io.à Placea in l.prædia, C.de loc.præd.fiſc. lib.11.

Eſt & altera ratio, quia etiamſi admittimus regalia hæc & ſu-
premi dominii iura concedi poſſe: attamen non comprehen-
duntur in conceſſione generali, nec etiam vniuerſali, vt dixi-
mus ſupra. Hoc altum dominium & ſuperioritas hanc habet
vim, vt homines habitantes in loco feudali, & qui alioqui di-
cuntur homines vaſalli, teneantur obedire etiam huic ſupremo
Principi & domino; ſicuti multis probat *Natta in conſ. 487. n.13.*
14.15.17.24. & 28. lib.3. Imo (quod eſt fortius) tenentur magis o-
bedire huic ſupremo domino, quam † ipſi vaſallo inferiori do- 16
mino immediato; ita omnium primus ſcripſit *Specul. in tit. de*
feudis, §.quoniam, n. 31. ver.decimoſexto, cum dixit, quod ſi Rex &
vaſallus (Baronem appellat Speculator) eodem tempore gerant
bellum contra diuerſos hoſtes, & Baro præcipiat ſuis homini-
bus, vt ſibi opem ferant: ex aduerſo autem eiſdem hominibus
imperet Rex, vt ſibi auxilientur, debent homines magis, priuſq;
auxilium præſtare Regi, etſi domino mediato, quam Baroni; ex
quo rex qui habet regni adminiſtrationem, vocat eos pro com-
muni bono, ſcilicet pro defenſione patriæ, & vtilitas publica
priuatæ præfertur; & quia ipſe Rex dicitur habere ſuperiorita-
tem & altum dominium, & ob id ei tamquam domino maiori
obediendum eſt, *l.contra pupillum, §.vlt. ff.de re iud. & c.ſi Epiſcopus,*
18.diſt. & idem quod Spec. reſpondit Oldrad. in conſ.234. n.4. cum dixit,
vaſallum † poſſe & debere tempore belli relicto domino eius 17
immediato, ire ex generali mandato Regis ad ipſum exercitum
regium, tanquam vocatus ad maius tribunal, iuxta *d.l.contra pu-*
pillum, §.vlt. Hanc Speculatoris & Oldradi traditionem probarunt Affl.
in c.vlt.n.12. in tit. hic finitur lex. & Natta in d. conſ.487. nu. 17. & 20.
Qui quidem Natta ſubiunxit, ex hoc colligi, ſubditos vaſallo-
rum eſſe adhuc ſubditos Principis habentis vniuerſalem iuriſ-
dictionem; & granari poſſe per Regem tempore neceſſitatis, vt
ei opem ferant: & ſi vtriq; auxiliari nequeant, ſubuenire potius
debere Regi, quam domino immediato, qui ſpecialem in eos
habet iuriſdictionem, & de priuato commodo tractat, & idem
affirmauit ipſe *Natt. in conſ. 580. n. 2.* Et ratio prædictorum † eſt; 18
quia Princeps non concedit vaſallo infeudato tantam poteſta-
tem, quin maiorem apud ſe retineat, *iuxta c. dudum, §. nos igitur,*
de præbend. in 6. Quo textu adducti ita reſponderunt *Auchar. in*
conſ. 28. incipit rationes. & Grammat. in conſ. 6. in fin in criminal. &
multa ſimilia commemorant Dd. relati à Natta in d.conſ.487. nu.24. &
multis ſequent. & in conſ.614.num.11. & accedunt Berous in conſ.74.nu.
16.lib.2. & Roland.in conſ.1.n.134.lib.2. qui multis comprobauit.

Nec huic concluſioni repugnat, quod obiici ſolet, quod ſic-
nti † ſocius ſocii mei non eſt meus ſocius, *l.conſilij, §.ſocij, ff.de reg.* 19
iur. & libertus liberti mei, meus non eſt libertus, *l. Modeſtinus, in*
fin. & l. licet inter geſta, §. 1. de verb. ſignif. ſic etiam vaſallus vaſalli
mei non eſt meus vaſallus, *vt ſcribunt glo.in l. de acceſſionib. ff.de di-*
uer. & tempo.præſcript. Dec. & Cagnol.in d.§.ſocij, & alios refert Rebuf-
fus in d.l.Modeſtinus.

Nam reſpondetur primo, prædicta non habere locũ, quando
eſt vaſallus eiuſdem feudi. Nam tunc vaſallus mei vaſalli † meus 20
eſt etiam vaſallus, *ita Bart. in l.Claudius Felix, in fine, ff. qui potio. in*
pigno.habean. & in d.l.de acceſſio. Bald.in l.1.col.2. C. communia de lega-
tis. Felin.in cap.quæ in Eccleſiarum, n.69.verſ.ſexta declaratio, de conſtit.
Guido.Papa, quæſt.551. Dec. & Cagnol.in d.l.conſilij, §.ſocij, de reg.iur. ille.
nu.2. iſte, nu.1. & eiuſdem ſententia alios recenſet Nat.in conſ. 487. n.32.
idem ſcripſit Rebuffus in d.l.Modeſtinus. Præterea & ſecundo reſpon-
detur, † prædicta non procedere in domino ſuperiore, qui ra- 21
tione ſuperioritatis eſt etiam dominus ſubditorum ſui vaſalli:
ſicuti reſpondit *Natta in conſ.487. n 33. & in conſ.580. nu 2. & com-*
probatur etiam auctoritate Speculat. in tit. de feudis, §. quoniam, n. 30,
cum dixit, quod omnes homines, † qui ſunt in regno, dicuntur 22
ſub poteſtate & principatu Regis, etiamſi ſunt ſubditi vaſallo-
rum: cum in eis habeat Rex imperium generalis iuriſdictionis
& poteſtatis. Idem ſenſit *Bald. in tit. de pace Conſtantia, in verbo, hæc*
ſunt nomina, n.1. vbi ſcripſit, quod etſi dominus ſuperior non po-
teſt compellere ſubditos ſui vaſalli iurare ſibi fidelitatem: atta-
men poteſt, quando habet iuriſdictionem generalem, *& Bal. ſe-*
cuti ſunt Iacobin. Natt. & Rolan. quos recenſet, & ad rem noſtram ſequi-
tur Io. Petrus Surdus in conſ.210.nu.54.lib.2. & in ſpecie etiam præd.
accedit Curt.iun. in conſ.137. n.10. qui poſt Bal. reſpondit, reſpect[illegible]
peratoris habentis generalem iuriſdictionem, hom[illegible]
eſſe ſubditos & vaſallos Imperatoris. Eſt ergo idem [illegible]
noſtro in caſu, in quo (vt diximus in prima concluſione) [illegible]
niſs. Dux Sabaudiæ dicitur eſſe Imperator in ſuis ditionibus

Non etiam obſtat traditio eorum, qui dixerunt, iuriſdictio-
nem † conceſſam vaſallo cenſeri priuatiue quoad ipſum domi- 23
num conceſſam, & propterea dominum ipſum non poſſe co-
gnoſcere & iudicare de cauſis hominum ipſius ſui vaſalli. *Ita ſa-*
ne Bal.in l.1.q.43.ff.de rerum diuiſ. Martin.Lauden.in tract.de Principib.
in prima part. q.138. Abbas in c.cæterum, n.7. in fine, de iudiciis. Felin.in c.
paſtoralis, n.5. de offic.ord. Curtius Sen.in conſ. 74. ſuper memorata in 6.
dubio, in fine. Brun.in conſ.47.n.7. Curtius Iun. in conſ.2.nu.1. Et de ea-
dem facti ſpecie interrogati idem reſponderunt Bero. conſ. 74. nu. 10. lib. 1.

Google

*Socin.iun.conſ.126.num.1.& 3.lib.5. Crau.conſ.411.nu.28. ita etiam Ro-
lan.conſ.21.n.10.& 12.lib.4.doctiſſ. Antonius Teſſaurus in deciſionibus Pe-
demontanis deciſ.132.*

24 Nam reſpondetur primo, † prædictos Doctores loqui & in-
telligi debere,non quoad perſonam ipſiuſmet Principis :ſed ſo-
lum quoad iuriſdictionem iudicis ordinarii. Quo enim ad Prin-
cipem ipſum, ſi ipſemet vult cognoſcere & iudicare de cauſis
25 hominum ſui vaſalli, poteſt: cum iuriſdictio † à ſe conceſſa va-
ſallo non dicatur priuatiue, ſed cumulatiue conceſſa: ſicuti in
ſpecie ſcribunt poſt alios *Grammus in voto 28. num. 6. & in conſ.6.in
fine, in criminalibus, & in conſ.2.num.1. & num.6. poſt deciſiones. Nat-
ta in conſ.487.nu.34. & manifeſtum conſ.580. nu. 4. verſ.nam prædictis,
Roland.conſ.1.num.134.lib.2. qui multis comprobat, & Io.Petrus Surdus
conſ.152.nu.17.& his accedit Afflict.in cap.1.§.ſi quis alicui, num.8.verſ.ex
quibus,de pace tenen.* cum dixit, Principem non poſſe cognoſcere
de cauſis hominum ſui vaſalli, quando ipſe vaſallus cœpit co-
gnoſcere,atque ita quando præuenit Principem. Princeps ergo
non præuentus cognoſcere poteſt.

26 Reſpondetur ſecundo, † prædictos Doctores in argumento
allegatos ſolum loqui de primis cauſis: hoc eſt in prima inſtan-
tia, vt declarat poſt multos *Rolan.conſ.78.n.3.lib.2.* atque ita intel-
ligi debent ea, quæ & ego ipſe ſcripſi *in commentar. de præſumt. lib.
2.præſumt.18.num.5. dum ſecutus ſum Bald. in d.l.1. quæſt. 43. de rerum
diuiſione.*

Reſpondetur tertio, Baldi traditionem ſolum poſſe proce-
dere circa ea, quæ vaſallus ipſe inueſtitus pro iuriſdictione ſibi
conceſſa facere poteſt, ſecus ſi non. Ita Baldum declarat *Natta
conſ.580. n.4.* Porro in caſu noſtro conſtat, vaſallos non potuiſſe
facere hæc edicta de non euchendo extrahendoq; frumentum
& blada, vt diximus ſupra, ergo, &c.

Ex prædictis tribus concluſionibus ſatis ſuperque intelligi-
mus, Sereniſſimum Ducem Sabaudię iure potuiſſe mandare et-
iam hominibus vaſallorum, ne euherent, atque ita ne extrahe-
rent frumentum, aliaſve fruges ſub pœna illa capitis & confi-
ſcationis bonorum; quod ſane edictum ob publicam ipſam vti-
litatem obſeruari omnino debuit, vt in ſpecie tradit Ripa, *in
tract. de peſte, in tit. de priuilegiis ad conſeruandam vbertatem, n.42.* Ita
27 etiam pro communi † populorum vtilitate ſtatuere poteſt
Princeps, ne frumentum & reliquæ fruges plus tanto pretio
vendantur, vt tradunt *Bart. & Lucas de Penna in l.quoties, C.vt nem.
liceat in emt.ſpecie, lib. 10. & in regno Neapolitano ſeruari teſtatur Io.
Thomas Minados in comm.ad conſtitutionem Regiam, quæ incipit, in ali-
quibus, in verbo, Comitum & Baronum, in fine.*

Quarta eſt concluſio, pœnam illam publicationis bonorum
pertinere ad Cameram Ducalem, non autem ad feudatarios;
quam ſane concluſionem multis rationibus & argumentis, ac
demum Doctorum auctoritatibus comprobabo, deinde dilu-
am atque confutabo, quæ in contrarium conſiderari ſolent.

28 Primo eam me mouet ratio, quod pœna † delicti regulariter
pertinet ad eum, qui principaliter fuit læſus, vt eam is habeat in
vltionem illatæ iniuriæ, *l.2. §.emancipatus filius, ff. de collatio. bono.
& cap.1.§.denique, quæ fuit prima cauſa beneſ.amittend.ibi.vt hanc ſal-
tem habeat ſuæ iniuriæ vltionem, egregie & in ſpecie Oldradus in conſ.
148.numer. 6. Bartolus in §. & hanc, in princip. in Authent.quomodo o-
porteat Epiſ. Baldus in capit. 1. col. penult. de capitaneo qui curiam vend.
& reſponderunt Brun.in conſ.31. num.18.ver.inſuper facit, & alij conge-
ſti à Rolando in conſ.38.numero 26. lib. 2. Et ad rem magis Natta in conſ.
580.nu.6.& aliis ſequentibus, & eruditiſſimus Amedeus de Ponte in com-
mentar.de laudem.quæſt.24.col.5. ſcripſerunt*, pœnam inobedientiæ
pertinere ad Principem & dominum, cuius mandatis non ob-
temperauit ille, cui mandatum eſt. Et prædictos ſecutus eſt *Surd.
in conſ.152. nu.16. lib.2. & accedit Angel. in l.ſi quis id quod, col.vlt. verſ.
dic, quod quandoque, ff.de iuriſdict.om.iud. cum dixit*, aliquando pœ-
29 nam imponi ob iniuriam paſſi, † & tunc illam applicari ipſi of-
fenſo. *Et Angel.ſecuti ſunt Dec. in rub. extra de iudicen, in ſecun.lectur.
col.vlt.verſ.quarto limit.a. & ibi Ripa col.vlt. ver.fallit, niſi. Ita etiam I-
mol. in rub. ff. de pub.iudicijs, col.2. docuit*, quod quando imponitur
propter delictum, quod reſpicit offenſam certæ perſonæ, pœna
in dubio applicatur illi offenſo, & *Imol. ſecuti ſunt Angel. Aret. in
tract.maleficiorum, in verb. dictum Sempronium in trecentum libris con-
demnamus, n.10. & Alex. in d. l. ſi quis id quod, n.20. & 21. ff. de iuriſd.
omn.iud.* eſſe communem ſententiam teſtatur *Roland.conſ.78.n.22.
lib. 2.* Cum ergo noſtro in caſu læſus fuerit Sereniſs. Dux, cuius
ſpreta fuerunt mandata: non autem offenſi fuerint vaſalli, tum
quia non mandarunt, tum etiam quia non potuerunt mandare,
iam facto mandato ab ipſo Duce, ſequitur dicendum, pœnam
inobedientium deferri debere Cameræ Ducali, non autem va-
ſallis.

Secundo comprobantur prædicta ea etiam ratione, quod
pœna † deferri debet ei, cuius cauſa & reſpectu fuit impoſita, 30
ſicuti docuit *Bart. in l.poſt legatum, §.amittere, n.2. ff. de his, quib. vt in-
dig. cum dixit*, quod quando cauſa, qua quis indignus eſt ſucceſ-
ſione & hereditate vel legato, reſpicit vtilitatem certæ perſonæ,
illud, quod ab ipſo indigno aufertur, illi certæ perſonæ applica-
tur, *& Bart. ſecuti ſunt Curt.iun.conſ.93. n.4. Soc.iun.conſ.158.n.59. &
conſ.174.n.2.lib.2. Pariſ.conſ.23.n.27. lib.2. Crauet.conſ.288.col.1.& a-
lios multos congeſſit Tiraq.in l.ſi vnquam, in verb. ſuſceperit, n.106. C.de
reuoc. donat.* Porro publicatio hæc bonorum inobedientium re-
ſpicit perſonam Sereniſſimi Ducis, eiuſque cauſa & reſpectu eſt
indicta & commiſſa: cum inobedientes illi ſpreuerint eius man-
data: ergo Cameræ Ducali bona hæc cenſentur quæſita.

Tertio ſuffragatur, quod publicatio hæc bonorum acceſſo-
ria eſt imperii & dominii reſeruati à Principe ſuperiori: cum
non alius, quam ipſe Princeps, vel is, cui † nominatim ille con- 31
ceſſit, publicare poſſit bona omnia delinquentis: cum hæc po-
teſtas & facultas confiſcandi bona delinquentis, dicatur ex re-
galibus Principi reſeruatis, ita ſcribunt *Bal. in l.vlt. ff. de off.præfecti
vigil. in c.1. §.ad hæc, n.33. de pace iura. firma. & in c.1. in verbo, bona va-
cantia, n.11. & in §.condemnatorum, n.39. quæ ſint Regalia. Parpalea in l.
1.n.33. ff. ſolut.matrim. Roland.conſ.21.n.3.8. & 19. lib.4.* atqui acceſſo-
ria ſequuntur naturam ſui principalis, *l.cum principalis, de reg.iur.
& c.acceſſorium, de reg.iur. in 6.* & totum id, † quod continet & in- 32
cludit principale, comprehendit etiam acceſſorium *l.1.C.de Cod.
& ſcribit Cagnolus in d. l.cum principalis, in primo notab. poſt Io. And. &
alios*, acceſſorium ex principali productum vel deriuatum, eiuſ-
dem eſſe virtutis & efficaciæ. Et ad rem confert, quod poſt alios
docuit *Alexan. in l.imperium, n.16. ff. de iuriſdict. omn. iud.* cum dixit,
carcerationem, † aliamque ſimilem coërtionem eſſe meri vel 33
mixti imperii, atque ita eius qualitatis, cuius eſt cauſa, qua fit i-
pſa carceratio. Ergo cum regalia reſeruata ſint ipſi ſoli Sereniſs.
Duci, ſequitur dicendum, ad eius Ducalem Cameram pertine-
re has bonorum publicationes.

Quarto confirmantur prædicta, quod in conceſſione feudi
facta † vaſallo ſolum includuntur ea, quæ ex ipſa re & feudo 34
proueniunt, non autem quæ extra rem, *ſicuti poſt Innoc. in c. cum
ad ſedem, n.2. de reſtit. ſpol. docuit Aluar. in c.1. §.ſi quis aliquem, in fin. de
pace tenen. & ſecuti ſunt Brun.conſ.31. n.12. in fin. Natta in conſ.580.nu.
14. & ad rem noſtram propius Io. Petrus Surd.conſ.152. n.27.* Atqui hæc
pœna publicationis bonorum non prouenit ex ipſa re & feu-
do: ſed ex ſuprema poteſtate à Sereniſs. Duce ſibi reſeruata: cum
ipſe mandauerit, mandareque (vt diximus) potuerit, ne ſub hac
pœna extraheretur frumentum. Ergo ad Cameram Ducalem,
non autem ad vaſallos pertinet hæc pœna, & comprobatur hæc
argumentatio traditione egregia *Alber. in rub. C. de vſufructu, col.2.*
eum † dixit, quod habentes vſumfructum feudi & caſtri deben- 35
tur illæ pœnæ & mulctæ, quæ opera & induſtria acquiruntur ex
caſtro & feudo, ſicque ex re, non autem, quæ opera & induſtria
domini directi. Et in ſpecie noſtra propius Albericum ſecutus
eſt eruditiſſimus *Antonius Teſſaurus in deciſ. 250. col. 2. verſic. ſecundo
adducebatur.*

Quinto confert, quod etiamſi admittimus Sereniſs. Ducem
conceſſiſſe ſuis vaſallis facultatem confiſcandi bona inobedi-
entium eorum mandatis, attamen adhuc pœna hæc confiſca-
tionis non ad ipſos vaſallos: ſed ad ſolum Ducem pertinet; pro-
pterea quod ipſe Dux præuenit vaſallos, dum mandauit fru-
mentum, aliaſve fruges extrahi debere; eſt enim vera & recepta
iuris ſententia, ad iudicem pertinere † pœnam, quando iuriſdi- 36
ctionem præoccupauit in cognoſcendo, cum etiam præferatur
in exſequendo: ſicuti poſt alios tradunt *Alex. in l.cum quadam pu-
ella, n.6. ff. de iuriſd.om.iud. & ibid. Iaſ.n.5. & Cagnol. n.25. & ad rem
noſtram propius Ægidius Boſſius in tract. cauſarum crimina. in tit. de pœ-
nis, n.25. & Io. Petrus Surd.conſ.152.n.21. & 22. lib 2.*

Sexto & vltimo mouet me nõ parum auctoritas multorum,
qui ſimilibus in caſibus hanc probarunt ſententiam, & quidẽ o-
mnium primus *Oldr.conſ.148. qui reſpondit*, quod hi homines feu-
datarii, quem Oldradus Caſtellanum appellat, quia deliquerint
contra perſonã domini directi, qui feudum illi Caſtellano con-
ceſſerat, eorum bona deuoluuntur ad ipſum dominũ directi; &
ea ratione vſus eſt inter alias *Oldradus ibid. nu. 6.* vt dominus ha-
beat illa bona in vltionem iniuriæ ſibi illatæ, *& Oldradum ſecuti
ſunt*

Digitized by Google

*ſunt Bald.in cap.1.num.15.de Capita.qui curiam vend.& ibid.Præpoſ.col.
8.verſic. formatur etiam alia quæſtio. & Afflict.num.12. Iacobinu in in-
veſt.feudali, in verb.de caſtro, col. 2. verſ. pone Princeps conceſſit. Natta
in conſ.580.num.7. quem etiam ſtatim referam. Roland. in conſ.73. num.
13.& 14.lib.4. & ſimilis auctoritas & traditio Afflict. cap.1.§. ſi quis ho-
minem, in decimo notab.num.4. de pace teneu.* cum dixit, quod ſi in
terra Baronis vaſallus, id eſt, homo ſubditus committit deli-
ctum, quo bona ſua amittit, illa non applicantur Baroni, ſed fi-
ſco Regio; *& ab Afflict. non diſſenſit Rolan. in conſ.21. numer.9. lib.4.*
etſi ipſe ſuo in caſu reſpondit, pœnam, ſicque bona confiſcata
deferri Baroni, ſicque feudatario, ob id quod fuerat de feudo
inueſtitus vna cum regalibus. Simili in caſu reſpondit *Natt. in
dicto conſ.580.n.6.cum dixit*, Principem poſſe citari facere ſub pœ-
na ſubditos ſui vaſalli; & ſi non obediunt, atq; ita ſi pœna com-
mittitur, deferri illa debet fiſco ipſius Principis, & *Nattam ſecu-
tus eſt Roland.in conſ.73.nu.15.lib.4.* ita pariter doctiſſimus D. Præ-
ſes, *Teſſaurus in deciſ.250.* teſtatur, deciſum fuiſſe ab excellentiſſi-
mo Senatu Taurinenſi, pœnam indictam ex decretis Sereniſſi-
mi Ducis Sabaudiæ aduerſus temere appellantes habere locum
contra ſubditos vaſallorum, & pœnam illam deferri, atque ap-
plicari fiſco Ducali, cum ſit pœna proueniens facto & opera i-
pſius Sereniſſimi Ducis. Itademum in ſpecie magis reſpondit *Io.
Petrus Surdus in conſ.152. lib.2.* prohibitiones & pœnas indictas à
Sereniſs. Duce Mantuæ & Montisferrati, contra colligentes &
vendentes ſal nitrum: & aduerſus inferentes & vendentes ſal ſi-
ne eius licentia, comprehendere etiam ſubditos vaſallorum, &
pœnas in quibus inciderunt inobedientes deferri & applicari
Cameræ Ducali: tametſi ſit prohibitio & pœna de his, quæ iure
ipſo communi permiſſa ſunt.

Non obſtant nunc aliqua, quæ pro ipſis vaſallis ſeu feudata-
riis conſiderari ſolent.

Primo vrgere videtur, quod cum vaſalli ii obtineant domi-
37 nium vtile feudorum, † vna cum iuriſdictione & imperio, di-
cuntur habere iura vtilia, hoc eſt, omne commodum & vtilita-
tem, & fructus inde prouenientes: *vt tradunt Bald.in l.1.num.35.ff.
de rerum diuiſ. Caſtren.in conſ.353.col.1.lib.1. & alij multi, quos comme-
morat & ſequitur Roland.in conſ.21.num.16.lib.4.* Atqui condemna-
38 tiones, † mulctę & pœnę ſunt fructus iuriſdictionis; vt ſcribunt
*Bart.in l.diuertio, § ſi fundum, & in l.vlt. ff. ſoluto matrim. & alij con-
geſti à Tiraquello in tract. de retract. conſang. §.5.glo.4.nu.18. Natta in
conſ.580.num.15. Roland.in conſ.78.num.8.lib.2. & ab Antonio Sala in
commentariis ad Decreta Pedemontium, in verbo, ne malitia. glo.vlt.nu.
8.* Ergo pœna hæc publicationis bonorum applicari debet feu-
datariis, non autem Cameræ Ducali.

Reſpondetur primo, diſtinguendo duos caſus; quorum pri-
39 mus eſt; quando † pœna à iure ipſo communi pro aliquo deli-
cto indicta eſt contra homines & ſubditos. Hoc in caſu, qui no-
ſtro non conuenit, pœna applicatur vaſallis & feudatariis, non
autem Principi & domino directo. Ita ſane loquuntur *Iſernia in
c.1.§.quicunque indici, in verbo, hæreditatem, num.12. de pace teneñ. &
Aluarot.in dicto capit.1.§.ſi quis aliquem, col.2. eodem tit. Marius Frec-
cia in tractat. de ſubfeudis lib.2 auctoritate decima tertia, num.1. verſic.
ſecundo, quod omnes, & apertius Natta in conſ.580.nu.14.*

Secundus eſt caſus, quando pœna non eſt indicta à iure com-
muni, ſed ab ipſomet Principe, & ſuperiore contra inobedien-
tes, vt hic. Hoc ſane caſu pœna applicatur ipſi Principi, cuius
mandatis obtemperatum non fuit, vt pœnam ipſam habeat in
vltionem illatæ ſibi iniuriæ per inobedientiam. ita manifeſte
Natta in dicto conſ.580. num.14. & num.20. qui eiuſdem opinionis
recenſet alios nonnullos, quibus accedunt alii congeſti *à Surdo
in conſ.152.num.28.nempe Brunus in conſ.31.num.15. Marſilius in l.vlt.n.
188.ff.de iuriſdict.omn.iud.Boſſius in tract. cauſarum criminalium, in tit.
de publicatione bonorum, n.62. Iulius Clar. in practica criminali, q.78. n.
27.& Rolandus in conſ.78. num.14. lib.2.* Et huius quidem ſententiæ
ea eſt ratio, quam & attigi ſupra, vt ſcilicet Princeps habeat pœ-
nam hanc in vltionem illatæ ſibi iniuriæ propter inobedienti-
40 am. Eſt & altera ratio, quia Princeps concedendo † feudum
cum mero & mixto imperio, ac omnimoda iuriſdictione, dici-
tur quidem conceſſiſſe pœnas & mulctas, quæ proueniunt ex
ordinaria iuriſdictione, ordinarioque imperio conceſſo, non
autem ex extraordinario, quod prouenit noua facta diſpoſitio-
ne Principis, cui ſic faciendi competit facultas, & ſi aliter dice-
remus, ſequeretur, quod vaſallus haberet partem illius ſuperio-
ritatis Principis. Id quod falſum eſſe ex dictis ſupra intelligi-
41 mus: cum † reſeruata Principi, vaſallis non dicantur commu-
nicata. Ex his conſtat nil obeſſe, quod ſcripſit doctiſſimus *Præſes
à Ponte, in tract.de Laudemiis, quæſt.24.col.5.verſ.limitant etiam, cum
dixit*, vaſallum inueſtitum de mero & mixto imperio, & omni-
moda iuriſdictione conſequi debere omnia emolumenta pro-
uenientia à iuriſdictione. Nil ſane hoc obeſt; cum hoc intelligi
debeat de prouenientibus ex iuriſdictione ipſa conceſſa & ſe-
cundum ius commune, quo pœna aliqua eſt indicta, non autem
ſi prouenit ex facto & diſpoſitione ipſius Principis pro iure ſu-
perioritatis ſibi reſeruato. Non etiam obſtat alia conſideratio
eiuſdem *Præſidis à Ponte prædicto in loco*; cum dixit, ſufficere, quod
Princeps videat ſubditum puniri à vaſallo pro contrauentione,
& inobedientia.

Nam reſpondetur, vt recte aduertunt *Rolandus in conſ.78. num.
30. lib.2. & Surdus in dicto conſ.152. num.28.verſic. nec mouet*; quod ſi
hoc ſufficeret, feudum, bonaque eius, qui commiſit crimen læ-
ſæ maieſtatis in dominum ſuperiorem, applicarentur domino
immediato; non autem ipſi ſupremo Principi, & domino of-
fenſo; cuius contrarium affirmant omnes; ſicuti *ipſi Rolandus &
Surdus teſtantur.*

Secundo ſuffragari iis vaſallis & feudatariis videtur, quod fi-
ſcus vaſalli ſuccedit † loco fiſci Principis, qui feudum ei conceſ- 42
ſit, ita *Natta in conſ.346.nu.2.* qui ob id infert; decretum † appli- 43
cans pœnam fiſco Principis, habere locum etiam in terris in-
feudatis. *& Nattam ſecutus eſt Rolan.in conſ.21.n.23.lib.4.* Et accedit
ſecundum eruditiſſimum *Præſidem à Ponte in tract. de Laudemiis, q.
24.col.5.in fine.* quod vaſallus † gerit vices Principis, & quod eius 44
auctoritate ſtatuit, & ius dicit. Ergo pœna quę alioqui deferri &
applicari deberet Principi, vaſallo acquiritur.

Reſpondetur ex prædictis; fiſcum ſcilicet vaſalli ſuccedere, &
ſubrogari loco fiſci Principis, & vaſallum gerere, atq; ſuſtinere
vices, & perſonam Principis, quoad ea, quæ Princeps ipſe con-
ceſſit ipſi vaſallo: non autem quoad ea, quæ ſibiipſi reſeruauit; &
quæ non ſunt comprehenſa in conceſſione, limitata enim con-
ceſſio limitatum effectum parit: ſicuti reſpondi *in conſil.81. num.
33. lib.1. & in ſpecie prædictæ argumentationi ita ſatisfacit Surdus in d.
conſ.152.nu.31.verſ.eodem modo.*

Tertio vaſallis fauere videtur ratio illa; quod eorum † vtile 45
dominium præferri debeat dominio directo Principis, qui feu-
dum conceſſit: ſicuti docuit *Bald.in cap.1.§ ſimiliter, num.3. de lege
Corradi.* cum dixit, quod ſi vaſallus & dominus directi concur-
runt, & diſceptant ſuper feudo alienato, vaſallus præfertur ipſi
domino directo. *& Bald.ſecuti ſunt Iaſon in conſ.57.col.3. verſ.ſexto
facit, lib.3. & Præſes à Ponte in d.tract. de Laudem. q.24.col.4.& 7. vbi
poſt Curtium ſen. & alios dixit*, cauſam immediatam attendi
quando † concurrit cum mediata. 46

Reſpondetur, quod argumentum poſſet forte procedere,
quando dominus directi concurreret cum ipſo domino vtilis,
ſed vbi ceſſat † concurſus, ibi fruſtra diſputatur de prælatione; 47
ſicuti ſcripſit *Bald.in d.c.1.§.ſimiliter, n.3 de capit. Corradi.* Porro in
caſu noſtro ceſſat iſte concurſus cum vaſalli nullum fecerint,
nec facere (vt iam oſtendimus) potuerint edictum, nullumque
præceptum, quod extrahi, euchiq; non poſſent fruges, ipſe vero
Sereniſs. Dux fecerit, & facere potuerit. Ceſſante ergo hoc con-
curſu ceſſat regula prælationis. *Ita ad rem reſpondet Io. Petrus Sur-
dus in dict.conſ.152.num 33.*

Quarto pro vaſallis conferre videtur; quod cum feuda fue-
rint conceſſa vna cum mero mixtoq; † imperio ac omnimoda 48
iuriſdictione dicuntur conceſſæ omnes futuræ acceſſiones. Ita
in ſpecie reſpondit *Natta in conſ.659.n.6.* Nam (inquit Natta) ſub
diſpoſitione vniuerſali continentur futura augmenta & acceſ-
ſiones, *l.grege, de leg.1. l.peculium, de leg.2. & l.pen.ff.de fund.inſtruct.
& tradunt à me congeſti in conſ.97.num.145.lib.1.& in commentariis de
præſumtionibus lib.4.præſumt.127.nu.26.*

Reſpondetur, vt in ſpecie ſcripſit *Oldradus in conſ.148.n.7.* hæc
verba, † cum omnimoda iuriſdictione, etſi vniuerſalia, intelli- 49
gi, & limitari ſecundum debitas circumſtantias, vt ſcilicet com-
prehendant ſolummodo, quæ proueniunt ex ipſa iuriſdictione
& imperio, quæ à perſona ipſius vaſalli exercentur, non autem
prouenientia ex facto, & perſona Principis; qui feudum con-
ceſſit. *ſicuti ipſe Oldradus ibidem n.6. declarauit. Et idem ſenſit Ioan.Pe-
trus Surdus in conſ.152.n.34. verſ.quintum ſimiliter.* dum reſponden-
do prædictæ argumentationi dixit Principem voluiſſe quidem,
quod vaſallus conſequatur fructus, & acceſſiones illius imperii,
& iuriſdictionis, quæ ipſi vaſallo conceſſit, non autem illius ſu-
perioritatis, & poteſtatis ſibi reſeruatæ. Et ideo cum in caſu no-

Digitized by Google

ſtro hæc pœna publicationis bonorum prouenerit, non ex illo imperio, & iuriſdictione conceſſis vaſallo; ſed à poteſtate, & ſuperioritate reſeruata Sereniſſimo Duci, ſequitur dicendum, eſſe deferendam & applicandam Cameræ Ducali, non autem ipſis vaſallis.

Quinto pro vaſallis adducitur, quod quando Princeps aliquid ſtatuit in loco vaſalli, dicitur plantare & ſeminare in re vaſalli, non in re propria: quia tam locus, quam homines ſpectant ad vaſallum; propterea pœnæ & fructus prouenientes ex eiuſmodi lege & ſtatuto ſpectant ad vaſallum, perinde ac ſi in prædio infeudato Princeps ipſe arbores plantaſſet. Nam quidquid
50 in alieno ſolo † plantatur, cedit ſolo, §. *& ex diuerſo, Inſtit. de rer. diuiſ.* ita hac argumentatione ad rem noſtram vſi ſunt *Boſſius in tract. cauſarum criminal. titul. de pœnis, num. 25. verſic. ſed ſi poſtquam, & Natt. in conſ. 659. num. 5.*

Reſpondetur, vt reſpondet & recte *Surdus in d. conſ. 152. num. 35. verſ. declinatur & ſextum,* quod imo Princeps in caſu noſtro non dicitur ſeminare & plantare in loco vaſalli, ſed in proprio: cum non dicatur ipſe Princeps conceſſiſſe feudum, quoad ſuperioritatem, & alia ea de cauſa ſibi reſeruata (vt demonſtrauimus ſupra in tertia concluſione.) Quo enim ad hæc, perinde eſt ac ſi locus non eſſet infeudatus, & homines illius loci dicuntur ſubditi etiam ipſius Principis, qui eis imperare poteſt, & in eos legem condere, ſicuti ſupra diſſeruimus. Cum ergo in loco proprio ſeminauerit & plantauerit Sereniſſimus Dux Sabaudiæ, fructus eius eſſe debent, non vaſallorum, contra quos argumentatio prædicta retorquetur.

Sexto ſuaderi videtur opinio hæc pro vaſallis, quod edicta & decreta Sereniſſ. Ducis, quæ pœnam deferunt ad Cameram Ducalem, intelligi & reſtringi debent ad ſubditos Principis immediatos, non autem debent extendi ad ſubditos vaſallorum, quia quoad eos pœnæ delictorum ſpectant ad vaſallos. *ita arguunt Iaſ. conſ. 57. col. vlt. verſ. intentio ergo, lib. 3. & D. Præſes à Ponte in tractat. de laudem q. 24 col. 6.*

Reſpondetur, quod imo edicta & decreta Sereniſſ. Ducis comprehendunt etiam homines & ſubditos vaſallorum, qui dicuntur etiam ſubditi ipſius Principis, ſicuti ſupra demonſtrauimus. Et illa ratio in argumento allegata retorquetur, quod ſcilicet, cum pœna publicationis bonorum ſpectet ad vaſallos, ob id edicta non comprehendunt ſubditos ipſorum vaſallorum; retorquetur ſane, quod ſcilicet edicta ipſa comprehendant dictos ſubditos, ex quo pœna ipſa publicationis bonorum ſuorum pertinet ad Cameram ipſam Ducalem.

Septimo vrgere videtur auctoritas eorum, qui opinati ſunt has pœnas pertinere ad ipſos vaſallos, non autem ad Principem. ita ſane *Ægidius Boſſius in tract. cauſarum criminal. in tit. de pœnis, n. 25. verſ. ſed ſi poſtquam, qui dixit,* Senatum Mediolanenſem conſueuiſſe præcipere vaſallis, quod ſubditos puniant ſecundum ordines Ducales. Et ſubiungit, quod ſicuti eis permittitur cognitio, ita ipſi vaſalli conſequi debent pœnam; ſic etiam *Natta conſ. 659. num. 5. Amedeus à Ponte Præſes meritiſſimus in tract. de laudemiis, quæſt. 24. col. 3. & 4.*

51 Reſpondetur, † *Boſſio, Nattæ, & à Ponte* repugnare multas illas auctoritates Doctorum, quos commemoraui ſupra in vltimo argumento. Et præterea parum eſſe ipſis *Boſſio*, & reliquis hac in re deferendum. Nam primum *Boſſius* fragili & leui fundamento motus eſt, *vt aduertit Surdus dicto conſil. 152. numer. 43. verſ. ex his conſtat,* deinde ſuſpecta eſt eius auctoritas, cum pro ſui commodo & vtilitate huius opinionis auctor fuerit. Erat enim & ipſe vaſallus & feudatarius Ducis Mediolani pro valle Bodiæ, & loco Bulgari, ſicuti ipſemet atteſtatur *in præcitato tract. cauſarum criminalium, in titul. de foro competenti, num. 14. & numer. 36.* Ita pariter
52 ſuſpecta eſt auctoritas Nattæ, † qui eo *in conſ. 659.* pro ſeipſo in cauſa propria reſpondit. Eadem ratione euitare poſſumus auctoritatem D. Præſidis à Ponte, cum & ipſe poſſideat nunc multa feuda.

Octauo & vltimo vaſallis ſuffragari videtur auctoritas ſententiæ excellentiſſimi Senatus Taurinenſis, qui anno 1571. iudicauit pro ipſis vaſallis, ſicuti teſtatur præfatus *D. Præſes à Ponte, in dicta quæſt. 24. col. 6.* ſic & auctoritas ordinationum & mandatorum Excellentiſſimi Senatus Mediolanenſis, qui conſueuit mandare vaſallis, vt puniant ſubditos ſecundum ordines Ducales; *vt teſtatur Boſſius præallegatus.* Ita etiam iudicauit Conſilium Neapolitanum, vt teſtatur *Iacobus Francus in deciſ. vlt. lib. 2.*

Reſpondetur, ſententiam illam Excellentiſſimi Senatus Taurinenſis nil obeſſe; cum exemplis † etiam Senatus, vel ipſi- 53
uſmet Principis non ſit iudicandum, quando non conſtat terminos eſſe pares, quemadmodum poſt *Neuizanum in lib. 5. ſylua nupt. nu. 62. ſcripſi in conſ. 2. nu. 209. lib. 1. vbi nu. 210. recenſui Boerium in tract. de auctoritate magni conſilij, nu. 170.* affirmantem, exemplis ſententiarum magni conſilii, nempe Senatus ideo eſſe iudican- 54
dum, † quando nec legibus, nec Doctorum auctoritatibus diffinita non eſt contentio: ſecus ſi vel iura, vel rationes, vel Doctorum exſtant pro vna parte auctoritates: ſicuti noſtro in caſu, in quo tot iuribus, rationibus, & interpretum auctoritatibus munitæ ſunt partes Cameræ Ducalis. Et præterea ipſemet Senatus Taurinenſis anno 1554. contrarium iudicauit, vt teſtatur Doctiſſimus *D. Præſes Teſſaurus in deciſ. 266. & idem Teſſaurus in deciſ. 250. in fine, vbi col. 2. verſ. ſecundo adducebatur,* vſus eſt ea ratione, quam & ſupra retuli, pœnas & mulctas vaſallis non deberi, quæ opera domini directi cauſantur, *& in verſ. quarto dixit,* quod quando Rex auocat cauſas ſubditorum à vaſallis, pœnæ & mulctæ applicantur fiſco Regio: *& in verſ. ſexto facit,* ſubiungit, quod quando ſubditus alicuius domini inferioris ob contumaciam vel quid aliud punitur ab officiali Principis, pœna fiſco Principis applicabitur.

Nil etiam repugnat, quod de excellentiſſimo Senatu Mediolanenſi teſtatur *Boſſius in dicto tit. de pœnis, num. 25. verſ. ſed ſi voluit.* nam Boſſius affirmat quidem, Senatum ipſum Mediolanenſem conſueuiſſe mandare Prætoribus feudatariorum, quod puniant delinquentes ſecundum ordines Ducales, ſed non teſtatur, quod Senatus ipſe mandet, quod ipſi feudatarii conſequantur pœnas pecuniarias, vt ſunt bonorum publicationes, & dum ipſe Boſſius ex ſuo capite ſubiungit, quod etiam pœnæ hæ debent eſſe feudatariorum, ſentit ex ordinationibus ipſius Senatus ſeruari contrarium. Ita etiam reſpondetur deciſioni *Iacobi Franchi in dicta deciſ. vltim. lib. 2.* & in regno Neapolitano pœnas his in caſibus inferri fiſco, obſeruari iam aliquando accepi.

Concludo itaque, pœnas pecuniarias contrauenientium edictis Sereniſſ. Ducis in locis vaſallorum factis deferri atque applicari debere fiſco Ducali.

Iacobus Menochius Iuriſconſultus Papienſis, & in hoc celeberrimo patriæ meæ Gymnaſio Iuris Cæſarei interpres primarius, horis matutinis interrogatus reſpondi, & pro more ſubſignaui ad ſummam Dei laudem.

SVMMARIA.

1 *An Princeps poſſit ſubditis vaſallorum imperare & pœnam imponere.*
Homo hominis mei non eſt meus homo, ibid.
Libertus liberti mei non eſt meus libertus, ibid.
2 *Archiepiſcopus iuriſdictionem non habet in ſubditos Epiſcopi ſibi ſubiecti.*
3 *Princeps ſuperior an poſſit imponere collectas ſubditis vaſalli. Et numer. 10.*
Et vtrum poſſit compellere vaſallum vaſalli ſui, vt ſibi ſeruiat.
4 *Princeps turbare iuriſdictionem vaſalli quam illi conceſſit non debet. Et num. 11.*
5 *Superior quatenus concurrat in iuriſdictione cum inferiore.*
6 *Princeps concedens rem aliquam in feudum, retinet nihilominus generalem iuriſdictionem.*
7 *Princeps an poſſit ſubditis ſui vaſalli ſeruitium imponere.*
8 *Princeps ſubditos vaſalli ab iniuriis vaſalli ſui defendere debet.*
9 *Vaſallus vaſalli mei quatenus meus vaſallus ſit.*
12 *An ad ipſos vaſallos ſpectent pœna & bona publicata ex edicto Principis. Et ſeq.*
13 *Confiſcationes bonorum quæ proueniunt ex proclamationibus Principum, an ad feudatarios pertineant.*
15 *Vaſallis debentur pœnæ & mulcta, quæ proueniunt ex feudo tanquam fructus feudi.*
16 *Condemnatio quando fit à Principe, non à Barone vel vaſallo, quod pœna & bona publicata ſint Principis.*
17 *Pœna impoſita edicto Principis ad Principem pertinet, non ad eius vaſallos.*

RESPON-

RESPONSVM D. GVIDONIS PANCIROLI, Ad eandem cauſam.

Illuminet me in veritate veritas, cui honor & gloria in ſecula.

SERENISS. Dux edicto prohibuit ſub pœna capitis, & publicationis bonorum ſuo fiſco applicandorum extractionem quorumcumq; victualium vaſallis ſubditis in ſuis ſtatibus habitantibus. Euenit aliquos ſubditos vaſallorum contraueniſſe, & in pœnam incidiſſe: vaſalli inueſtiti cum omnimoda iuriſdictione, & mero mixtoq; imperio prætendunt pœnam ſibi deberi; Procurator vero celſitudinis Sereniſſ. Ducis eius Fiſco vẽdicat. Quæritur, quid iuris, & generaliter, quid in huiuſmodi caſibus ſit decidendum? In hoc dubio de duobus eſt videndum.

Primo an Sereniſſ. Dux poſſit ſubditis vaſallorum imperare, & hanc pœnam imponere?

Secundo, poſito, quod poſſit: cui hæ pœnę ex eius edicto impoſitæ applicentur, an eius fiſco, vel vaſallis?

1 Quoad primum videretur prima fronte † dicendum Sereniſ. Ducem nõ poſſe ſubditis vaſallorum imperare, aut pœnam imponere; quia cum in alium iuriſdictionem, & homines tranſtulerit, non poteſt illis amplius imperare. Nam licet quis ſit homo hominis mei, non tamen eſt homo meus. *gloſſ. vlt. in c. legitur, 81. diſtinct. Speculat. de feudu. §. quoniam verſ. decimoquarto, Iaſ. in c. 1. nu. 33. qui feud. dar. poſſ.* ſicut videmus, quod liberti mei libertus, non eſt meus libertus, *l. Modeſtin. de verb. ſignific. l. ſi quis a libert. § liber.*

2 *ff. de liber. agnoſc.* idem videmus in † Archiepiſcopo, qui non habet iuriſdictionem in ſubditos Epiſcopi ſibi ſubiecti, *cap. paſtoraln. in fin. de offic. ordin. & cap. nullus primas. 3. quæſt. 9.* Ergo nec Sereniſſ. Dux videtur poſſe ſubditis vaſallorum ſuorum imperare.

3 Secundo videmus Principem ſuperiorem † non poſſe imponere collectas ſubditis vaſalli, vt late conſuluit *Brun. conſ. 131. col. 2. & 3.* nec etiam poterit compellere vaſallum vaſalli ſui, vt ſibi ſeruiat; vt tenet *Iacob. à S. Georg. in inueſtitur. feud. in verſ. ita quod etiam ipſi vaſalli. nu. 6. verſ. item quæro de pulcra quæſtione*: ergo nec poterit prohibere annonam extrahi.

4 Tertio, non debet Princeps † turbare iuriſdictionem vaſalli, quam illi conceſſit, nec ſe in eius cauſis intromittere, *Bal. in l. 1. q. 43. nu. 35. ff. de iuriſdict. omn. iud. Prapoſ. in c. 1. in fin. de contron. inueſti. inter vaſall. & Epiſc. Iaſ. conſ. 57. col. 3. verſ. 3. facit in 3.* Nam licet alias

5 ſuperior concurrat † in iuriſdictione cum quolibet inferiore, *Bald. in l. qui ſe patris, col. pen. verſ. hoc ſcias. C. vnd. lib.* hoc tamen non habet locum in vaſallo, in quem vtile dominiũ eſt collocatum, *Felin. in d. c. paſtoraln. nu. 3. verſ. limit. 6. de offic. ordin. Abb. in c. cæterum. col. 3. verſ. fateor tamen. de iudi. & probatur in cap. ex tranſmiſſa. c. ex tenore, de foro compet. Brun. in conſ. 27. col. pen. verſ. 2. quia certum, & cõſ. 31. col. 2. verſ. prædicta coadiuuantur, & conſ. 47. col. 2. verſ. & propterea. Panor. Curt. iun. conſ. 2. in princ. vbi tenet* Principem nullum actum iuriſdictionis in terris vaſallorum poſſe exercere, ergo nec debuit poſſe prohibere ſubditis vaſallorum, ne frumenta extraherent, nec ipſis pœnam imponere.

His tamen non obſtantibus contrarium credo verius, Sereniſſ. Principem potuiſſe ſubditis vaſallorum prohibere ob bonũ publicum, & ex magna, neceſſariaq; cauſa, ne res ad victum pertinentes extraherent, & pœnam ipſis imponere; nã licet in feu-

6 dum caſtra † conceſſerit, retinuit tamen directum dominium, & generalem iuriſdictionem, qua ipſis, præſertim ex cauſa, poteſt imperare, vt *tradit Brun conſ. 32. colum. 1.* qui licet teneat, quod non poſſit collectas ipſis imponere, non tamen negat, quin retineat generalem iuriſdictionem, & ideo ſolet dici ſuperiorem Principem concurrere cum quolibet inferiore in imperiõ. *Bald. in d. l. qui ſe patris. col. pen. verſ. hoc ſcias. C. vnde liber.* non vt impediat vaſallos cognoſcere de cauſis occurrentibus, & vt impediat eorum iuriſdictionem. ſed vt imperet ob cauſas vrgentes & neceſſarias: cum enim apud ipſum reſideat ſuprema poteſtas inſeparabilis, non poteſt impediri eam exercere, *vt dicit Aretin. in cap. nouit. colum. 3. verſic. hoc patet, ex his, quæ notat Bald. de iudic.* & hoc confirmat viua ratione; quia alias ſequeretur, quod poſſet ſibi auferre ius obedientiæ & ſuperioritatis, & deſtrueret ſuum imperium, quod eſſe non poteſt, & eum ibi ſequitur *Felin. idem vult Bald. in præludi. feud. colum. 10. verſic. expedita diffinitione*, & ibi *Prapoſ. colum. 10.* aſſignat hanc rationem, nam iſtud eſſet deformare imperium, niſi retineret generalem iuriſdictionem: ſequitur idem *Alexand. in l. filio, quem pater. in fin. princip. ff. de liber. & poſthum.* & dicit ſe ita conſuluiſſe, prout conſuluit *in conſil. 24. colum. vlt. in 5.* plura ad hoc aggregat *Thom. Grammat. voto. 28. & numer. 16.* vbi loquitur de Rege, qui conceſſit merum & mixtum imperium, quem dicit retinere iuriſdictionem ſupremam, & vt poſſit etiam intromittere ſe in cauſis vaſallorum ex cauſa, ſi iuſtitiam non obſeruent, *& Bald. de pace Conſtantiæ. in gloſſ. vlt. in verſ. hæc ſunt nomina*, vult vaſallum mei vaſalli eſſe meum vaſallum, ſi habeo generalem iuriſdictionem; *idem vult Socin. conſ. 89. col. 2. ſub num. 3. verſ. prima ratio*, & hoc magis dicendum eſt, vbi expreſſe ſibi Princeps ſupremum ius reſeruat, vt ſolent omnes facere.

Secundo veniendo ad particularia; quia ſuperior Princeps retinet ſuperioritatem, & generalem iuriſdictionem, poteſt citare ſubditum vaſalli, cauſa illum examinandi, etiam non petita venia à vaſallo inueſtito de mero & mixto imperio, vt tenet *Natta conſ. 580. col. 1. & 2.* quod alias facere non potuiſſet, niſi generalem iuriſdictionem in territorio infeudato habuiſſet, *clem. paſtoralis ad medium, de re iudic. cap. Romana. §. contrahentes. de for. compet. in 6. & ibi Cano. & cap. vlt. eod. tit. de foro compet. & Aretin. conſil. 58. colum. 1.*

Tertio Princeps poteſt ſubditis † ſui vaſalli ſeruitium impone- 7
re, ſecundum opinionem pluriũ, ſaltem in ſubſidiũ, & ex magna & neceſſaria cauſa, hæc enim ſonant in idem. Hanc opinionem tenuit *Bal. in c. 1. §. vlt. vbi Aluar. et. ſi de inueſtitur. fuer. controu. poſt glo. ibi, quæ indeciſam quæſtionẽ relinquit. Iac. ob. Ardizo. in ſumm. quib. mod. feud. amitt. Bal. in c. 1. §. ſimiliter. de lege Corra. & in l. 1. C. communia de legat. Io. Rayn. in c. imperialem. §. illud, de probib. feud. aliena. per Feder. Afflict. in d. § vlt. ſi de inueſtit. fuer. contro.* vbi vult ſaltem in ſubſidiũ poſſe dominum ſuperiorem petere ſeruitia à ſubditis vaſalli, & ita ex cauſa neceſſaria, *& in §. vlt. nu. 25. & ſeq. de pace iuram. firman.* dicit, quando Rex coronatur, non ſolũ Barones tenentur eum aſſociare, ſed & eorum vaſalli; vnde patet ſuperiorem dominum habere ius in vaſallo ſubiectis.

Quarto Princeps protegit † ſubditos vaſalli, quia ſi eos nimis 8
oneret, ipſi debent conqueri & reclamare ad Principem, & ipſe eos ſubleuare, vt late diſſerit *Afflict. in cap. 1. §. licet vaſallus. n. 13. ſi de feud. fuer. contron. inter dom. & agnat.* item vaſallum monere tenetur, vt eos bene tractet, *idem Afflict. in c. ſi quis ruſticus. § quicunque. num. 4. de pace tenen.* ergo in eos retinet iuriſdictionem: & ſi illos ſubleuat, æquum etiam eſt, vt cauſa caſiſtente poſſit ipſis imperare, & pœnam imponere.

Vltimo videmus Sereniſſ. Ducem perpetuo exercere in ſubditos vaſallorum ſuorũ iuriſdictionem tanquam ſibi ſubditos, nam omnibus dat ſalem, & eius cauſa penſiones exigit. & ſi opus ſit, collectas imponit, ita vt negari non poſſit ipſum iuriſdictionem perpetuis temporibus in illos exercere.

Neq; obſtant contraria, & primo quod vaſallus † mei vaſalli 9
non ſit meus, quia ad hoc reſpondet *Bart. in l. Claud. ad fin. ff. qui potior. in pignor. habe.* illud intelligi, vbi quis habet diuerſa feuda, & à diuerſis; quoniam reſpectu feudi, ꝙ habet ab alio, quam à me, non ſunt mei homines, ſecus eſt reſpectu feudi, quod à me recognoſcit, ita etiam interpretatur *Brun. d. conſ. 32. col. 1.*

Secundo ad prædictum contrarium reſpondet *Bald. in l. 1. C. communia de legat.* quod reſpectu obligationis, vaſallus mei vaſalli non eſt meus vaſallus, quia nihil mecũ egit, vel ſe mihi non obligauit, ſed reſpectu rei & caſtri, quod vaſallus à me tenet, eſt meus vaſallus. & ſi erat, antequam feudum vel caſtrum alienaretur, etiam facta alienatione remanet Principis vaſallus, qui generalem & ſupremam iuriſdictionem retinuit, & id firmat *Bald. in pace Conſtantia. in glo. vlt. dicens*, Principem ob generalem iuriſdictionem, quam retinet, habere ſubditos ſuorum vaſallorum ſibi ſubditos, & illos eſſe ipſius homines.

Ad ſecundum, quod non poſſint ſubditis † vaſallorum impo- 10
ni collectæ, reſpondetur contrariũ eſſe verius, & longa conſuetudine obſeruari: ſed; etiamſi iſtud concedatur, non ſequit, quin alias ſint ſubditi, quia neque ſuis immediatis ſubditis ſine cauſa

Princeps collectas imponit, vt late diſſerit *Afflict. in rubr. quæ ſint regalia, nu. 75.* ſed nec ipſi vaſalli hoc facere poſſunt, *Clarus in §. feudum, quæſtio. 29.* vbi dicit hanc eſſe communem opin. ex mente *Pariſ. conſ. 25. num. 2. in 1.* Sed quod ad Sereniſſ. Ducem pertinet, ipſe quotidie exercet in ſubditos vaſallorũ iuriſdictionem, exigendo impoſitionem ſalis iam multis annis impoſitam, vt eſt notorium, & ideo non poteſt allegari, quod ius in ipſos non habeat.

11 Ad tertium reſpondetur non † turbari iuriſdictionẽ vaſallorum, quia ipſi cognoſcunt primas, & ſæpe ſecundas inſtantias, ſeu cognoſcunt cauſas primarũ appellationum, & in illis Princeps ſe non intromittit, nec in aliquo ipſis eſt moleſtus, ſed ſuũ pter has cauſas ordinarias ius exercet, & in effectu ita reſpondet *Natta* huic obiecto *in d. conſ. 580. col. 2.* dum dicit illud procedere in his, quę ad vaſallos & eorum iuriſdictionẽ pertinent. ſecus eſt in aliis, q̃ ad ipſos non ſpectant, ſed ad Principem, vt prouidere reb. annonæ & vitæ ſubditorum, nam in hoc non turbat iuriſdictionem vaſallorum, vnde patet Sereniſſ. Ducem iure habere ſubditos eo. qui vaſallis ſubſunt, & ipſis poſſe imperare.

12 Venio ad ſecundum an ad † ipſos vaſallos ſpectent pœnæ, & bona publicata ex edictis Sereniſſ. Ducis, & videretur dicendum ad vaſallos pertinere, quia ipſi habent vtile dominium, & ideo omnis dominii vtilitas eſt ipſorum, & ex conſequentia mulctæ, & bona publicata; ita declarat *Bart. quem alii ſequuntur in l. 1. ff. ſolut. matr. Bald. in l. vlt. ff. de off. Præf. vigil.* vbi dicit, q̃ habentibus merũ imperium debentur mulctæ & pœnæ pecuniariæ, habentibus merũ imperium competere etiam bona publicata; *& in l. vlt. ver. item not. 2, quod ſi Princeps. ff. de conſtit. Princip.* dicit, quod ſi Princeps dedit alicui caſtrum, ad eum pertinent reditus cauſarum ciuilium & criminalium, & eum ſequitur *ibi Iaſ. nu. 9. & in l. imperium n. 8. ff. de iuriſd. omn. iud. & in d. conſ. 57. col. 2. verſ. item quod iſta verba, in tertio. Idem vult Aluar. in c. 1. §. item ſi quis aliquem, ver. nota quod confirmationis, de pace tenen. & ibi Bald. Iſern. in ver. hæreditatem, Præpoſ. Alex. & Alex. conſ. 16. nu. 6. in primo late Albert. Brun. d. conſ. 32. in ſecundo dubio, & conſ. 23. in fin. & Bald. in d. l. 1. n. 43. ff. de rer. diu. ſ.* vbi dicit omne emolumentũ proueniens ex feudo eſſe vaſalli, & ideo etiam hęc bonorum publicatio, & aliæ pœnæ, quæ ex edictis Sereniſſ. Ducis proueniunt, ad vaſallos ſpectare videntur.

Secundo hanc quæſt. in terminis decidit *Boſſ. de pœnis ſub n. 25. vbi vult*, quod ſi ex edicto Principis aliquid delictum eſſe declaretur, q̃ in ſe non erat, & imponat pœnam, illa pertinet ad vaſallum, non ad dominũ ſuperiorem, & eum ſequitur *Natt. conſ. 959.*

13 *n. 5.* vbi vult, confiſcationes † bonorum, quæ proueniunt ex proclamatibus Principum, pertinere ad feudatarios; ergo ex edicto de quo quæritur, pœna erit vaſallorum non Sereniſſ. Principis.

His tamen non obſtantibus, contrariũ puto verius; quia pœ-

14 na † ſemper applicatur illi, cui infertur iniuria, & qui contemnitur, vt tradit *Bar. in §. & per hanc. in princ. in auth. quomod. oport. Epiſc. Io. de Ana. in c. ad liberandum. in quarto notab. de Iudæis. & in c. de hoc. in fin. de Simon. id ſequitur etiam Bald. in c. 1. col. pen. verſ. formatur etiam, de Capita. qui curi. vend. & ibi Afflict. num. 60. verſ. item quæro, eum ſequitur Iacob. de S. Georg. in inueſtitu. in ver. caſtro. n. 12. verſ. quæro etiam. Andr. de Iſern. in c. 1. volum. 1. verſ. item ſi domini Regis, qualit. vaſall. iurar. debe. fide. dom. & ibi Præpoſ. ad fin.* qui volunt bona, quæ publicantur ex crimine læſæ maieſt. applicari ſuperiori Principi, non vaſallo, propter clauſulam, quæ reſeruat Principi ea quæ illi cõpetunt iure maioris dominii, & quia Princeps læditur, quod etiam ſequitur *Boſſ. de pœnis. nu. 28. verſ. an vero* publicatio bonorum, & late diſputando id tenet *Natta d. conſil. 580. num. 6. verſ. ſecundo quæritur, & num. 21. vbi ex mente Bald. vult.* non obedientem Principi poſſe dici incurriſſe crimen læſæ maieſtatis, ita vt bonorum publicatio ſpectet ad Principem, cui non eſt obtemperatũ; cum prædictis ſentit *& Brun. in d. conſil. 131. colum. pen. verſ.* inſuper facit illa notabilis deciſio, vbi pro re memoranda tradit, quod quando imponitur pœna alicui ratione offenſæ, pœna applicatur læſo, & non alii, *per dict. cap. ad liberandum. de Iudæis. vbi Ioan. de Ana. in 4. notab.*

Secundò pœna publicationis bonorũ infligitur propter contumaciã. *l. 1. in prin. ff. ſi quis iuſd. non obtemp.* & q̃a non eſt Principi obtemperatũ, & ideo ad Principem ſpectat, q̃ mulctã impoſuit, nam eo modo ſuũ imperium defendit. *d. l. 1. ff. ſi quis iuſd. nõ obtemp. ita decidit Aluar. in c. 1. §. ſi quis aliquem in prima oppoſ. de pace tenen.*

15 Tertio vaſallis debentur pœnæ, † & mulctæ, q̃ proueniunt ex feudo tanquam fructus feudi, *vt dicit Bar. in l. vlt. ff. ſol. matrim.* ſed publicatio bonorum, de qua quęrimus, nõ eſt fructus feudi, nec prouenit ex feudo, ſed eſt extra feudum, quia prouenit ex edicto Principis, & eius ſuperiori & generali iuriſdictione, quam habet ſupra feudatarium; & ideo non poteſt ad vaſallum pertinere, ſed eſt ipſius Principis.

Quarto videmur eſſe extra omne dubiũ, quia Sereniſſ. Princeps edicto expreſſit, vt bona ex cã edicti publicata, fiſco & Cameræ Ducali applicarentur, & ideo non video, quomodo vaſalli velint in his ius prætendere; ſi enim Sereniſſ. Dux potuit facere edictum & ꝓhibitionem in caſtris datis in feudum, vt oſtendimus poſſe, & declarauit pœnã velle ad ſuũ fiſcum ꝑtinere, res eſt extra omnẽ difficultatem, vaſallos nullũ in his poſſe ius ꝑtendere: aut. n. ipſi vaſalli volunt bona ex edicto Sereniſſ. Principis, & non poſſunt, quia edictum illa fiſco Ducali applicat, aut ea vẽdicant iure cõi vel alio; & nullum ius punit hoc delictũ: quia delictum in ſe non eſt extrahere annonã extra ſtatũ & ditionẽ Sereniſſ. Ducis, ſed ipſe ex cauſa delictum facit, quod poteſt; & ideo cum alio iure, quam præfati edicti nõ poſſint bona publicata vẽdicare, nullũ ius in ipſis vaſalli habẽt; quia edictum Camerę Ducali bona applicat, q̃ ſi ipſa non haberet, nec vaſalli ex edicto illa petere poſſent, quia ipſis edictum nõ vult dare, ſed dictæ Cameræ applicare; & ideo nullam bonorum publicationem ex edictis Sereniſſimi Principis inflictam petere poſſant.

Vltimo in terminis noſtris, quando condẽnatio † fit à Princi- 16
pe, non à Barone vel vaſallo, quod pœna vel bona publicata ſint Principis, tenuit *Alua. in c. 1. §. ſi quis aliquẽ. in verſ. hæreditatem, de pace tenen.* nec alii, qui ibi ſcribũt, aduerſantur, vnde publicatio bonorũ facta à Principe in caſu ꝓpoſito debet eſſe ipſius. *item Præpoſ. Alex. in c. 1. col. vlt. verſ. quæro ſecundum D. And. qualiter vaſall. iurar. debeat fid.* tenet, ſi Princeps reſeruauerit ſibi ius Principis ratione maioris dominii, bona publicata ipſi deberi, & non vaſallo, *& ibi Aluar. ſupra col. 2. verſ. item ſi ex dono regio, qui*, ex clauſula, qua Princeps reſeruat ſibi maius dominium, dicit bona publicata ipſi deberi: ergo & hęc debebuntur, quę ex edicto iure ſuperioris facto publicantur, *idem vult Martin. Lauden. & Lucas de Penna citati à Boſſio de pœnis. ſub num. 25.*

In crimine vero læſæ Maieſtatis, cõdemnato aliquo ſubdito mediato, quod bona applicentur ſuperiori Principi, quia agitur de eo vindicando, late tenet *Rol. a Val. conſ. 78. n. 22. in 2. & in fin.* teſtatur hanc eſſe communem opinionem, quam pluribus rationibus probat, eas non proſequar, quum nec tempus ſuperſit, nec expediat in caſu noſtro.

Ad contrarium ex prædictis patet reſpõſio: quia fatemur bona publicata iure ordinario, & cõi ad ipſos pertinere: quando publicantur ex criminibus, quibus bona iure cõmuni veniunt publicanda, quia cum habeant merum imperiũ, id quod ex mero imperio prouenit, habere debent, vt late ſcribit *Afflict. in c. 1. §. ſi quis aliquẽ n. 16. verſ. in cauſ. s aũt criminalibus, de pace tenen. Cran. conſ. 128.* ſed hæc publicatio bonorum prouenit iure extraordinario & ſuperiore, quod habet Princeps, & ideo vaſalli in illis nullum ius poſſunt prætendere; quia niſi fuiſſet edictum, nunquam hæc bona fuiſſent publicata nec alicuius meri imperii iure petita: & ſicut Princeps appoſuit pœnam publicationis bonorum, ita potuit non apponere, & apponendo ſibi reſeruare.

Non obſt. deciſio *Boſſ. de pœnis ſub nu. 25.* quia illa deciſio reſeruat hũc caſum, niſi aliud Princeps velit, prout eſt in caſu noſtro, quo conſtat Sereniſſ. Principem ſuæ Ducali Cameræ bona publicata applicare; præterea illam deciſionem ſuſpectam habeo, quia aduerſatur deciſionib. ſupra adductis, & rationibus, quod offenditur Princeps, & ipſe eſt, qui mulctam imponit, ideo ipſi debentur bona publicata.

Eodem modo reſpondetur *conſ. Natta. 659.* nam fundat ſe in deciſione *Boſſ. de pœn. num. 25.* cui eſt reſponſum. Deinde ipſemet
Natt. d. conſ. 580. tenet contrarium, † quod pœna impoſita edicto 17
Principis ad ipſum pertineat, quia ipſe læditur & contemnitur, imo nititur probare, q̃ ſit crimen læſæ Maieſtatis: quo caſu fere omnes concedunt pœnam ſuperiori Principi deberi, vt ſupra eſt dictum, & *Natt. in d. conſ. 659.* conſuluit in cauſa propria, & caſtri, quod eius auus obtinuerat, & eſt ſuſpectus, quia nemo eſt idoneus teſtis in cauſa propria. *l. 2. C. de teſtib.* nec iudex, *l. 1. C. ne quis in ſua cauſa iudicet.* Vnde cenſeo non modo bona ex edicto, de quo ſupra, publicata, ſed & ex quibuſcunq; edictis à Sereniſſ. Principe faciendis, & non iure commune publicanda ad Ducalem Cameram, non autem ad vaſallos pertinere, cuicunque ſaniori me ſubiiciens iudicio Laus Domino.

GVIDVS PANCIROLVS.

Atteſta-

Digitized by Google

ATTESTATIO OBSERVANTIÆ in terris Eccleſiæ Romanæ circa quæſtionem prædictam.

REquiſitus vt fidem faciã quo iure vtatur Camera Apoſtolica cũ feudatariis & domicellis ſtatus Eccleſiaſtici, quando aliquis ipſorum feudatariorũ vaſallus contrauenendo edictis ſeu bannimẽtis Summorum Pontificum & Cameræ Apoſtolicæ prohibitiuis extractionis frumẽtorum, & ſimilibus, incidit in pœnam confiſcationis bonorum vel pecuniarum, an ſcil. pœna tunc applicetur Cameræ Apoſtolicæ, & eius fiſco, an vero dictis feudatariis, & domicellis: dico quod de iure tenemus, pœnam prædictam ſpectare ad ſupremum Dominum, à quo fuerunt publicata edicta: ſed in ſtatu Eccleſiaſtico ceſſare omnem difficultatem, quia in conſtitutionibus Summorum Pontificum, & etiam in edictis quæ illarum vigore publicantur ſit expreſſa declaratio, quod pœna applicetur fiſco & Cameræ, & ita ſeruatur. Et in huius rei fidem me ſubſcripſi hac die 8. Martij. 1591.

Io. Lomellinus Cam. Apoſt. Commiſſ. Generalis.

ATTESTATIO OBSERVANTIÆ in Regno Neapolitano, circa eandem quæſtionem.

SI fa fede per l'infraſcritto Mag. Rationale della Regia Camera della Summaria a chi la preſente ſpetta, qualmẽte per anni quindeci, che io ſono ſtato Rationale di eſſa ho viſto oſſeruarſe, & pratticarſe, come al preſente anco s'oſſerua, & pratica, che quãdo ſe publicano editti ſeu banni publici per ordine dell'Eccell. del Sig. Vicere di queſto Regno de Napoli in nome di Sua Maeſta Catholica, ſopra lo reuellare li grani, & vittuaglie à chi ne tiene, & quelli tenere in publico a vendere, & ancora ſtabilire li prezzi limitati, ò de non extraherli fora del Regno, o d'altre prohibitioni, che ſe fanno in nome de S. M. & delle fraude che ſi commetteſſero alli dritti Regii, & altre coſe ſimili, che quelli che ſe han trouato contrauenire, iuxta le pene appoſte in dette editti, & banni, tanto di pene pecuniarie, e corporali, come de cõfiſcare, & intercipere le robbe, & vittuaglie, ſopra lequale ſi e fatta la cõtrauentione, ancorche detti contrauenienti foſſero, & ſiano vaſſalli de Baroni, & infeudati, etiam titulati, & cum omnimoda iuriſdictione, & mero, & mixto imperio, nelle iuoro terre, che li ſono ſtate infeudate, & conceſſe da S. M. Catholica. o che le ſiano peruenute per altro titulo de ſucceſſione, o compre, ſe ſono dette, conttabanni, & intercetti applicati, & incorporati in beneficio del Regio Fiſco, & ſuo real patrimonio, come al preſente ſimilmente s'applicano, & incorporano, ſenza, che detti Baroni ne participino di coſa alcuna, & il medeſmo s'oſſerua contra l'iſteſſi Baroni, quando alcuno d'eſſi cõttauiene a detti banni, & editti; il che ancora appare dalli libri, & conti dati da Miniſtri di detta Regia Camera, per li quali n'appareno l'introiti in beneficio del Regio Fiſco. Dat. Neapoli, in eadem Regia Camera Summariæ, die 19. menſis Februarij. 1591.

Camillus Barba Rationalis.

SAPIENTISSIMI SENATVS Mediolanenſis votum.

CVm edictum ad rem frumentariam pertinens anno 1590. proximo ſuperiore Taurini publice propoſitum fuiſſet, quo multa decreta fuerunt ad vbertatem ea in prouincia conſeruandam, indictis pœnis tum pecuniariis, tum etiam confiſcationis bonorum, iis, qui præſcriptas leges non ſeruaſſent: ortaque mox eſſet controuerſia inter fiſcum Sereniſſimi Ducis Sabaudiæ, & feudatarios eius prouinciæ Duci ſubiectos, vtrum pœnæ ex edicto illo indictæ (ſi in illas quempiam iuriſdictioni feudatarij ſuppoſitum incidere contingeret) fiſco Sereniſſimo Ducis, an feudatarij cedere deberent; placuit ipſi Sereniſſimo Duci exquirere ab excellentiſſimo Senatu Mediolani, quid ordo ipſe ea in re pro iuſtitia ſentiat.

Senatus, viſo ipſo edicto, & re tota mature perpenſa, reſpondet Celſitudinem ſuam, virtute illius ſupremi dominij, quod ſibi reſeruauit, prohibere poſſe, ne quis de ſua ditione annonam extrahat; legem vniuerſalem condendo, quæ, tamquam publicam totius dominij ſalutem reſpiciens, ad loca etiam, & ſubditos feudatariorum ſuorum extendatur. Et, quamquam confiſcationes, & aliæ pœnę pecuniariæ alias non applicentur illi domino, cuius auctoritate indictæ ſunt, ſed illi, in cuius territorio delictum commiſſum eſt, ea ratione, quod acceſſiones non illi acquirantur à quo fiunt, ſed illi in cuius fundo fiunt: tamen putat Senatus poſſe Celſitudinem ſuam has pœnas fiſco ſuo applicare, non tam ea ratione, quod Principi liceat rem ſuam lege vniuerſali, quæ publicam vtilitatem reſpiciat, alteri auferre abſque vlla recompenſatione, quam quod ſit æquum hæc illi emolumenta applicare, vt ex iis emolumentis cuſtodiendæ prouinciæ ſumtum, qui ad ſupremum Principem proprie pertinet, ſuſtinere poſſit, &c. vt caueatur, ne in ipſorum vaſallorum poteſtate ſit; pœnas ipſas remittendo, efficere, vt lex ad Reip. ſalutem tantopere pertinens contemnatur. Mediolani die 27. Nouembris 1591.

SVMMARIA.

1 Triginta annorum curſum præſcribi pacto de redimẽdo quandocunq;.
2 Curſu temporis cuius initii non extat memoria in cõtrarium acquiruntur ea, quæ alias præſcribi non poſſunt.
3 Contra Fiſcum nulla currit præſcriptio.
4 Promiſſio de euictione locum non habet in donatione ſimplici, ſed in remuneratoria tantum.
5 Donatio remuneratoria proxime ad contractum accedit.
6 Verba, damus, concedimus, ſignificant dominii tranſlationem.
7 Emtor cum pacto redimendi an ſit verus dominus.
8 Principe aliquid donante vel concedente transferri dicitur poſſeſſio ſine alia traditione.
9 Clauſula conſtituti in donationibus denotat tranſlationẽ poſſeſſionis.
10 Conſtituto transferri poſſeſſionem.
11 Augmentum accedens rei, accedit ad commodum eius, qui tunc rei dominus reperitur.
12 Augmentum gabellæ accedens cedit conductori gabellæ.
13 Æqualitas in contractibus ſeruanda.
14 Æqualitate non ſeruata mala fides præſumitur.
15 Emtor fundi qui emit cum pacto redimendi, non tenetur retrouendere fundum iam alluuione auctum eodem pretio, quo emit ante alluuionem.
16 Cagnoli error refutatur.
17 Fundo in dotem cum pacto redimendi dato, eodem per alluuionem aucto, non tenetur maritus eodem pretio eum reſtituere.
18 Principum proprium eſt æquitatem ſequi iuris vigore omiſſo.
19 Augmentum rei accedens opera & induſtria poſſeſſoris & pro tempore domini, ipſi acquiruntur.
20 Reditus nomen generale eſt, & recipit augmentũ & deminutionem.
21 Promiſſa vel relicta re generali non conſideratur tẽpus contractus & diſpoſitionis, ſed tempus futurum ſolutionis atq; præſtationis.
22 Diſpoſitio alienantis etiam ſi concepta ſit per verba præteriti vel præſentis temporis trahitur ad futurum, quando variatio circa candẽ rem in futurum contingit.
23 Princeps donans alicui annuam præſtationem ignorans valorem eius, ſi mutetur qualitas monetæ, intelligitur donaſſe penſionem monetæ currẽtis tempore donationis: ſi vero ſcit valorem, intelligitur de pecunia tempore ſolutionis.
24 Re non exiſtente in obligatione ſed in ſolutione, inſpicitur & conſideratur tempus ſolutionis, non autem contractus.
25 Donatio bonorum indefinita etiam futura continet. 34.
Niſi tractetur de magno præiudicio. 26.
27 Qualitas iuncta verbo debet intelligi ſecundum tempus verbi.
28 Rei ſub pacto de redimendo venditæ pecuniæ valor ſpectandus eſt tempore redemptionis, non vero contractus.
29 In dubio interpretatio fieri debet contra eum qui fundamentum facit in pacto obſcuro.
30 Verba contractus an intelligi debeant ſecundum tempus ipſius contractus vel alterius cuiuſuis diſpoſitionis.
31 Demonſtratio qualibet refertur ad tempus actus geſti.
32 L. Rutilia ff. de contr. emt. explicata.
33 Pronomen poſſeſſiuum, meum, ſui natura ſignificat tempus præſens.
36 Baldus in conſilio 474. num. 12. lib. 1. explicatus.
37 Nicolaus Vigelius declaratus.
38 Quando non res principaliter, ſed eius æſtimatio in obligationem eſt deducta, tunc tempus contractus in æſtimatione ſpectandum eſt.
39 Pacta appoſita in contractibus referuntur ad ea quæ apparent, non autem ad futura quæ poterunt apparere.
40 L. in fundi. ff. de contr. emt. declarata.
41 Arius Pinellus declaratus.
42 L. ſi quis argentum. §. ſi reditus. ff. C. de donat. declarata.
43 In augmento monetæ valor debet attendi tempore contractus & obligationis, non autem ſolutionis.
44 In reſcripto gratioſo principis attenditur tempus contractus.
45 Contractus conditionalis proprie contractus non dicitur.
46 Pecunia quando eſt debita ex reſcripto principis, tempus dati reſcripti tantum attenditur. num. 47.

FACTI SPECIES.

ILluſtriſſ. atque excellentiſſ. D. Dux Franc. Sforcia Vicecomes anno 1452. donauit perilluſtri D. Ioanni Tolentino Caſtrum & oppidũ Belreguardi. Et dixit D. Dux, ſe ita donare ob immenſam prudentiam, auctoritatem, conſilii grauitatem, diutinam rerũ tam bellicarum quam ciuilium ſcientiã, integritatem, & innumerabiles animi & corporis dotes atq; virtutes, cum experientia, (ita dixit D. Dux) ipſa didicerimus, tũc nec ignoramus quidem, quanta fide, reuerẽtia & affectione nos ſtatumq; noſtrum proſequatur: & quã cupidus ſit amplitudinis & gloriæ noſtræ. Quorum omniũ conſideratione harum ſerie ex certa ſcientia, & de noſtræ poteſtatis plenitudine, ac omni modo, iure, via, cauſa & forma, quibus melius & validius poſſumus ipſi D. Ioanni pro ſe ſuisq; hæredibus & ſucceſſorib. quibus cumque & quibus dederit, titulo puræ, meræ, liberæ & irreuocabilis donationis inter viuos, damus, concedimus, largimur, donamus & in ipſum pleno iure tradimus & transferimus, ac quaſi Caſtrum, &c. Et paulo poſt dictus D. Dux conſtituit ſe tenere & poſſidere nomine dicti D. Ioannis, & dixit, ſe in eum transferre dominium & poſſeſſionem dicti Caſtri & rerum donatarum. Promiſit etiam dictus D. Dux de euictione, pro ſuo tamen dato & facto tantum.

In hac donatione adiectum fuit pactum & conditio his verbis ſcripta. Ac cum hoc pacto & cõditione; quod ſi & quandocumq; contigerit per nos, vel ſucceſſores noſtros eidem D. Ioanni, vel filiis & deſcendentib. ſuis prædictis velle dare, & effectualiter dederimus locum aliquem æquiualentis intratæ, teneatur & debeat ipſe & filij ac deſcendentes ſui prædicti eã accipere; & præſenti noſtræ donationi renuntiare; & eo caſu ex tunc prout ex nunc, & ex nunc prout ex tunc hæc noſtra donatio nullius ſit valoris & momenti, nec vllum ſortiri poſſit effectum, &c.

Nunc virtute & cauſa dicti pacti Regia & Ducalis Camera cupit perilluſtribus Dominis Tolentinis dicti Caſtri & oppidi poſſeſſoribus conſtituere & dare intratam ſiue reditum æquiualentem iuxta formam dicti pacti, & Caſtrum ac oppidum redimere.

Dubitari nunc contingit de duobus. Primo, an poſſit nunc Regia Ducalisq; Camera poſt tanti temporis curſum redimere hoc oppidum: vel potius, præſcriptum ſit illi pacto, de redimendo quandocumq;. Secundo, admiſſo citra veri præiudicium, poſſe redimi, ambigitur, cuius temporis æquiualens reditus conſiderari debeat, an ſcilicet illius anni 1452. quo donatio facta fuit, quo quidem tempore illius Caſtri & oppidi multo minores erant reditus quam nunc ſunt: vel potius conſiderari debeat tempus præſens.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCVI.

DE prima propoſita dubitatione paucis reſpondebo: cum exiſtimem veram & receptam eſſe Doctorũ ſententiam, non modo curſu centũ & triginta octo annorũ (tot. n. ab anno prædictæ donationis citra enumerantur) ſed † & triginta 1
tantũ præſcribi pacto de redimendo quandocunq;: ſicuti ſcripſerunt Bart. Bal. Signorol. Angel. Io. Fabr. Iaſ. Dec. Aquen. Ruin. Maſuerius

Digitized by Google

uin, Baldus, Parpales Afflictus, Gozadinus, Cagnolus, Boerius, Petrū ſancta, Bertrandus, Rubeus, Rebuffus, Montalonius, & Hieronymus Scurſius, Socinus iunior, quos quidē omnes recenſet & ſequitur Tiraquel. in Tract. de retractu conuentionali, §. 1. gloſſ. 2. nu. 7. His addit Rolandus in conſ. 21. n. 43. lib. 2. Ripam, Veſtarinum, & Io. Annibalem. His & ego in conſ. 143. nu. 23. lib. 2. adnumeraui Crott. Didac. Curt. iun. Cephal. & Augu ſolam. Et in conſ. 201. n. 85. lib. 3. ſcripſi eandem opinionem, quam dixi verā, probaſſe *Decian. in conſ. 10. n. 53. lib. 1. & in conſ. 13. n. 45. lib. 3.* Et ſcripſi in dictis *conſ. 143. & 201.* alia multa, quæ ad rem noſtram pertinent: & quæ quidem breuitatis cauſa non repeto.

Præterea cum in caſu noſtro ſit decurſum tantum temporis, cuius initii nulla eſt memoria, præſumitur remiſſa hæc facultas redimendi, atq; ita Domini Tolentini præſumuntur ab hac obligatione liberati. Ita egregie docuit *Butr. in c. peruenit. in fin. de cēſibus*, cū dixit, quod ſi quis deberet ducenta ſingulo anno, & ſoluiſſet longiſſimo tempore centū tantummodo, poſſet allegare liberationē quo ad alia centū: & hanc liberationē probare poterit per diuturnam illā ſolutionem centum tantū. Et *Butrinum ſecutum eſt Collegium Papienſe in conſ. impreſſo poſt Tractatum Bruni de augmento monetæ nu. 9.* quo loci dixit, collegiū *poſt Abbatem & Felinum in c. cauſam de præſcript.* 2 curſu † temporis, cuius initii non eſt memoria in contrariū acquiri ea, q alias præſcribi non poſſunt. Et collegiū illo in reſponſo ita cōſuluit pro ſubditis contra eorū dominū & Principem. Et hūc curſum temporis immemorialis habere vim priuilegii & tituli copioſe & diligenter demonſtraui *in commentariis, de præſumtionib. lib. 3. præſumt. 131. num. 38.*

3 Nec obſtat, q contra † Fiſcum Mediolani nulla currat præſcriptio, vt ſtatutum eſt nouis conſtitutionibus in tit. de iure & priuilegio Fiſci. §. nulla; quia reſpondetur, vt copioſe ſcripſi & declaraui *in conſ. 201. num. 180. lib. 3.*

Secunda eſt dubitatio, admiſſo citra veri præiudicium, quod locus non ſit præſcriptioni, cuius tēporis æquiualentes reditus conſiderari debeant? exiſtimo, (vt libere dicam q ſentio) præſtandos eſſe æquiualentes reditus præſentis temporis, non autē illius anni 1452. quo donatio facta fuit; hanc meam ſententiam, q̄ credo veriſſimam, rationibus & argumentis confirmabo primū, deinde his, quæ pro Regio, Ducaliq; Fiſco conſiderata ſunt ab illuſtri. D. Aduocato Fiſci meis pro viribus ſatisfaciam. Duo tamen prius pmitto; quorum primū eſt, donationem hanc fuiſſe factā ob benemerita dicti D. Ioan. Tolentini. Hoc colligitur ex verbis ipſius donationis cum dictus D. Dux dixit, ſe motū eſſe ad ita donandum d. D. Ioan. ob immenſam prudentiam, &c. cum experiētia ipſa (dixit D. Dux) didicerimus, cum neciginoramus quidem, quanta fide, reuerētia & affectione nos, ſtatumque noſtrū proſequatur, & quā cupidus ſit amplitudinis & gloriæ noſtræ, &c. Hæc ſane verba ſignificant, dictū D. Io. fuiſſe benemeritum de ipſo D. Duce, qui alioqui non dixiſſet ſe experiētia cognouiſſe fidem, reuerentiam & affectionem d. D. Ioan. Et vere iam ipſe D. Dux expertus fuerat re ipſa quantū de ſe benemeritus eſſet dict. D. Ioan. cum ipſemet D. Dux anno 1457. in donatione domus, ſeu palatii Cremonenſis facta dicto D. Ioanni his verbis benemeritorū ipſius D. Ioannis ſit atteſtatus. Nouimus namq; & oculis noſtris conſpeximus req; ipſa comprobauimus, quanto ſtudio, quanta fide, nec minus animi magnitudine & conſilio ille (D. Ioannē intelligit) nos, ſtatumq; noſtrū fuerit proſecutus; qui vltra perſonam, q̄ ſæpiſſime periculis in variis bellorū diſcriminibus pro nobis obiecit, vltra aſſiduā rei bellicæ exercitationem, pecunias quoq; & ampliſſimas facultates larga manu effudit, nec vnquā aliquo fortunæ euentu defatigatus eſt, dum res & fortunas noſtras, parta tandē victoria, in pacis & tranquillitatis portū omnipotentis Dei auxilio componeremus. His conſtat D. Ioannū fuiſſe de D. Duce benemeritū, & ipſum D. Ducem hac de cauſa motū fuiſſe ad donandū: ſicuti apertius vel ex eo colligitur, q D. Dux promiſit † de euictione, 4 quæ alioqui locū non habet in donatione ſimplici: ſed in remuneratoria tantū cauſa meritorum; vt tradunt commemorati à *Tiraquel. in l. ſi vnquā. in verb. donatione. n. 59. C. de reuocā. donatio.* Cum itaq; hæc ſit donatio † ob benemerita ſicq; remuneratoria; ſe5 quitur dicendum proxime accedere ad contractum, eiuſq; naturam habere, *vt tradunt congeſti à Tiraquel. in l. ſi vnquam. in verbo, donatione largitus. n. 11. C. de reuoca. donat. & copioſius à Riminaldo iun. Inſtit. de donatio. in prin. n. 290.*

Præmitto & ſecundo, hac donatione tranſlatū fuiſſe dominiū & poſſeſſionē plene & perfecte dictorū bonorum donatorū: ſicuti ſatis manifeſte colligitur ex verbis ipſius donationis, ini, damus, concedimus, &c. Quæ quidem verba ſignificant dominii 6 tranſlationem, *l. vbi autē non apparet. §. vlt. ff. de verb. obli. & §. ſic itaque. Inſtit. de actio.* Et illa verba; & pro quibus dederit; quæ tribuūt facultatē alienandi, vt tradunt poſt alios *Dec. in conſ. 164. Curt. iun. in conſ. 4. & in conſ. 109. & Crauet. in conſ. 84. nu. 10. & in conſ. 92. nu. 6.* Quæ ſane alienatio permiſſa non eſt iis, qui rerum domini non ſunt. *l. rem alienā. ff. de contrah. emt.* ſic dicimus, emtorem cū pacto redimendi eſſe vere † dominū, cum alienare rem illā poſſit, vt af- 7 firmant *Alex. in cōſ. 10. lib. 1. Curt. ſen. in conſ. 47. Lucius & Tiraquell. in Tract. de retractu conuentionali. §. 2. glo. 1. n. 34.* Et accedit q quando Princeps † aliquid donat & concedit, transferri dicitur poſſeſſio 8 ſine alia traditione, vt ſcribunt *Bald. & alii relati à Decio in l. traditionibus. n. 9. C. de pactis.* Idem quoq; ſignificat clauſula † conſtituti 9 in donatione adhibita. Eſt enim certum, conſtituto † transferri 10 poſſeſſionem; ſicuti copioſe poſt alios ſcribit *Tiraquel. in Tract. de conſtitut. in prima parte. num. 2.* & dominium, *vt reſpondit Roland. in conſ. 61. nu. 45. lib. 2.*

His præmiſſis, dicimus, Camerā Ducalem teneri præſtare reditus æquiualentes inſpecto præſenti hoc tempore, quo aucti ſunt reditus dicti oppidi & Caſtri, cum augmentum acquiſitum fuerit Dominis Tolentinis veris oppidi dominis.

Primo mouet me, q augmentum † accedens rei, accedere di- 11 citur ad commodum eius, q tunc rei dominus reperit. *l. id quod. in prin. ff. de peric. & commod. rei vend. l. 1. C. eod. & §. ſed & ſi poſt. in Inſtit. de emtio. & vendit.* vbi augmentū alluuionis accedens prædio, acquiritur ei qui eſt tunc prædii dominus. Hinc ſcripſerunt *Decius in conſ. 4. n. 2. Felin. & Rip. in c. cum M. Ferrarienſis, de conſtitutio. ille nu. 5. iſte n. 37.* augmentum † accedens gabellæ cedere commo- 12 do & vtilitati domini, ſeu conductoris gabellæ.

Secundo ſuffragatur ratio illa naturalis, q̄ dictat, ad eum pertinere commodū & augmentū, ad quem ſpectaret incommodū & diminutio, *l. ſecundum naturam. ff. de reg. iur. & ad rem noſtram hāc rationem ſenſit Iaſo in l. ſed & ſi quid. & l. ex mille. §. 1. ff. de euictio. & manifeſte Brun. in Tract. de augmen. concluſ. 16.* Cum ergo in caſu noſtro incommodū & diminutio redituū dicti oppidi, ſi aliquod contigiſſet, ad Dominos Tolentinos pertinuiſſet, quia Camera Ducalis nunquam obtuliſſet antiquos reditus; (vt ſtatim dicemus) ita etiam ad ipſos Dominos Tolentinos pertinet hoc augmentum redituum.

Tertio confirmantur prædicta ea ratione & augmento, quod in contractib. † obſeruari debet æqualitas, iuxta *l. ſi id. quod. §. vlt.* 13 *ff. de reſcind. vend. & in ſpecie reſpondit Crauet. in conſ. 245. nu. 7. verſ. ad hoc facit, &c. Et ſubiunxit Crauet. prælibato in loco.* in malā fidem † præ- 14 ſumi quando æqualitas non ſeruatur. Atqui noſtro in caſu (ſi æqualitatem ſeruare volumus) dicendum eſt, Dominos Tolentinos nō teneri recipere antiquū reditum ſecundum tempus illud anni 1452. atq; ita amittere augmentum ipſius reditus ab eo tēpore citra factū: quia ſi tanti temporis curſu reditus ipſi fuiſſent diminuti, Camera ipſa Ducalis cogi nō poſſet reditū illum antiquū præſtare: cum in ſua facultate poſitum ſit, redimere, vel non redimere. Et præſumendū eſt, q non redimeret: cum nemo præſumatur iactare ſuū. *l. cum de indebito. in princ. ff. de probatio.* & in ſpecie prope noſtra ita arguit *Cagnol. in l. 2. nu. 190. in fin. C. de pactis inter emto. & vend.* cum dixit, emtorem † fundi, qui emit cum pa- 15 cto redimendi, non teneri retrouendere ipſum fundū alluuione auctum eodem pretio, quo emit: ex quo cōmodum alluuionis ei quæſitum fuit; quia ſi fundus fuiſſet alluuione imminutus, certe venditor ille, in cuius facultate poſitum erat redimere, vel non redimere, non redemiſſet. Et quāuiſquā *Cagnol.* † viſus ſit ſuo 16 illo in caſu diſſentire, ob id, quod venditio facta cum pacto redimendi non erat perfecta: attamen in eo, quod dixit, venditionē perfectam non fuiſſe, errauit, cum verius ſit, venditionē cenſeri perfectam & tranſlatum dominium & ſi adeſt pactum retrouendendi: ſicuti tradit *Tiraquell. in Tract. de retractu conuentionali. §. 2. glo. 1. nu. 34. qui rationibus comprobat. & huius ſententiæ recenſet etiam Angelum in conſ. 55. in fine.*

Quarto cōprobantur prædicta ſimili egregia traditione Doctorum, nempe *Bruni in Tract. de augmen. in concluſ. 5. poſt Caſtren. quem allegat*, q ſi tibi vendidi fundum cum pacto redimendi, & is fundus auctus ſit alluuione, ſicq; factus eſt pretioſior augmento latenti; non teneor eodem pretio reuendere ipſum fundum cum ipſo augmento, quod iam mihi quæſitum eſt, & ſi recte perpendatur idem docuit *Baldus in l. 1. in tertia oppoſ. C. de periculo & commodo rei vend. quem ſecutus eſt Gozadin. in l. 2. nu̅mer. 177. & 180. C. de pactis inter emto. & vend.* ſimile etiam reſpondit

Digitized by Google

SVMMARIA.

1 Triginta annorum curſum præſcribi pacto de redimẽdo quandocunq;.
2 Curſu temporis cuius initii non extat memoria in cõtrarium acquirũ ea, quæ alias præſcribi non poſſunt.
3 Contra Fiſcum nulla currit præſcriptio.
4 Promiſſio de euictione locum non habet in donatione ſimplici, ſed in remuneratoria tantum.
5 Donatio remuneratoria proxime ad contractum accedit.
6 Verba, damus, concedimus, ſignificant dominii tranſlationem.
7 Emtor cum pacto redimendi an ſit verus dominus.
8 Principe aliquid donante vel concedente transferri dicitur poſſeſſio ſine alia traditione.
9 Clauſula conſtituti in donationibus denotat tranſlationẽ poſſeſſionis.
10 Conſtituto transferri poſſeſſionem. (minus reperitur,
11 Augmentum accedens rei, accedit ad commodum eius, qui tunc rei do-
12 Augmentum gabellæ accedens cedit conductori gabellæ.
13 Æqualitas in contractibus ſeruanda.
14 Æqualitate non ſeruata mala fides præſumitur.
15 Emtor fundi qui emit cum pacto redimendi, non tenetur retrouendere fundum iam alluuione auctum eodem pretio, quo emit ante alluuionem.
16 Cagnoli error refutatur.
17 Fundo in dotem cum pacto redimendi dato, eodem per alluuionem aucto, non tenetur maritus eodem pretio eum reſtituere.
18 Principum proprium eſt æquitatem ſequi iuris rigore omiſſo.
19 Augmentum rei accedens opera & induſtria poſſeſſoris & pro tempore domini, ipſi acquiruntur.
20 Reditus nomen generale eſt, & recipit augmentũ & deminutionem.
21 Promiſſa vel relicta re generali non conſideratur tẽpus contractus & diſpoſitionis, ſed tempus futurum ſolutionis atq; præſtationis.
22 Diſpoſitio alienantis etiam ſi concepta ſit per verba præterita vel præſentis temporis trahitur ad futurum, quando variatio circa eandẽ rem in futurum contingit.
23 Princeps donans alicui annuam præſtationem ignorans valorem eius, ſi mutetur qualitas monetæ, intelligitur donaſſe penſionem monetæ currẽtis tempore donationis: ſi vero ſcit valorem, intelligitur de pecunia tempore ſolutionis.
24 Re non exſiſtente in obligatione ſed in ſolutione, inſpicitur & conſideratur tempus ſolutionis, non autem contractus.
25 Donatio bonorum indefinita etiam futura continet. 34.
Niſi tractetur de magno præiudicio. 26.
27 Qualitas iuncta verbo debet intelligi ſecundum tempus verbi.
28 Re ſub pacto de redimendo vendita pecuniæ valor ſpectandus eſt tempore redemptionis, non vero contractus.
29 In dubio interpretatio fieri debet contra eum qui fundamentum facit in pacto obſcuro.
30 Verba contractus an intelligi debeant ſecundum tempus ipſius contractus vel alterius cuiusuis diſpoſitionis.
31 Demonſtratio qualibet refertur ad tempus actus geſti.
32 L. Rutilia ff. de contr. emt. explicata.
33 Pronomen poſſeſſiuum, meum, ſui natura ſignificat tempus præſens.
36 Baldus in conſilio 474. num. 12. lib. 1. explicatus.
37 Nicolaus Vegelius declaratus.
38 Quando non res principaliter, ſed eius æſtimatio in obligationem eſt deducta, tunc tempus contractus in æſtimatione ſpectandum eſt.
39 Pacta appoſita in contractibus referuntur ad ea quæ apparent, non autem ad futura quæ poterunt apparere.
40 L. in fundi. ff. de contr. emt. declarata.
41 Arius Pinellus declaratus.
42 L. ſi quis argentum. §. ſi reditus. ff. C. de donat. declarata.
43 In augmento monetæ valor debet attendi tempore contractus & obligationis, non autem ſolutionis.
44 In reſcripto gratioſo principis attenditur tempus contractus.
45 Contractus conditionalis proprie contractus non dicitur.
46 Pecunia quando eſt debita ex reſcripto principis, tempus dati reſcripti tantum attenditur. num. 47.

FACTI SPECIES.

ILluſtriſſ. atque excellentiſſ. D. Dux Franc. Sforcia Vicecomes anno 1452. donauit perilluſtri D. Ioanni Tolentino Caſtrum & oppidũ Belreguardi. Et dixit D. Dux, ſe ita donare ob immenſam prudentiam, auctoritatem, conſilii grauitatem, diutinam rerũ tam bellicarum quam ciuilium ſcientiã, integritatem, & innumerabiles animi & corporis dotes atq; virtutes, cum experientia, (ita dixit D. Dux) ipſa didicerimus, tũc nec ignoramus quidem, quanta fide, reuerẽtia & affectione nos ſtatumq; noſtrum proſequatur; & quã cupidus ſit amplitudinis & gloriæ noſtræ. Quorum omniũ conſideratione harum ſerie ex certa ſcientia, & de noſtræ poteſtatis plenitudine, ac omni modo, iure, via, cauſa & forma, quibus melius & validius poſſumus ipſi D. Ioanni pro ſe ſuisq; hæredibus & ſucceſſorib. quibus cumque & quibus dederit, titulo puræ, meræ, liberæ & irreuocabilis donationis inter viuos, damus, concedimus, largimur, donamus & in ipſum pleno iure tradimus & transferimus, ac quaſi Caſtrum, &c. Et paulo poſt dictus D. Dux conſtituit ſe tenere & poſſidere nomine dicti D. Ioannis, & dixit, ſe in eum transferre dominium & poſſeſſionem dicti Caſtri & rerum donatarum. Promiſit etiam dictus D. Dux de euictione, pro ſuo tamen dato & facto tantum.

In hac donatione adiectum fuit pactum & conditio his verbis ſcripta. Ac cum hoc pacto & cõditione; quod ſi & quandocumq; contigerit per nos, vel ſucceſſores noſtros eiſdem D. Ioanni, vel filiis & deſcendentib. ſuis prædictis velle dare, & effectualiter dederimus locum aliquem æquiualentis intratæ, teneatur & debeat ipſe & filii ac deſcendentes ſui prædicti eũ accipere; & præſenti noſtræ donationi renuntiare; & eo caſu ex tunc prout ex nunc, & ex nunc prout ex tunc hæc noſtra donatio nullius ſit valoris & momenti, nec vllum ſortiri poſſit effectum, &c.

Nunc virtutẽ & cauſa dicti pacti Regia & Ducalis Camera cupit perilluſtribus Dominis Tolentinis dicti Caſtri & oppidi poſſeſſoribus conſtituere & dare intratam ſiue reditum æquiualentem iuxta formam dicti pacti, & Caſtrum ac oppidum redimere.

Dubitari nunc contingit de duobus. Primo, an poſſit nunc Regia Ducaliſq; Camera poſt tanti temporis curſum redimere hoc oppidum: vel potius, præſcriptum ſit illi pacto, de redimendo quandocumq;. Secundo, admiſſo citra veri præiudicium, poſſe redimi, ambigitur, tuius temporis æquiualens reditus conſiderari debeat, an ſcilicet illius anni 1452. quo donatio facta fuit, quo quidem tempore illius Caſtri & oppidi multo minores erant reditus quam nunc ſunt: vel potius conſiderari debeat tempus præſens.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCVI.

DE prima propoſita dubitatione paucis reſpondebo: cum exiſtimem veram & receptam eſſe Doctorũ ſententiam, non modo curſu centũ & triginta octo annorũ (tot. n. ab anno prædictæ donationis citra enumerantur) ſed † & triginta 1 tantũ præſcribi pacto de redimendo quandocunq;: ſicuti ſcripſerunt *Bart. Bal. Signorol. Angel. Io. Fabr. Iaſ. Dec. Aquen. Ruin. Maſuerius*

vim, Baldus, Parpalea Afflictus, Gozadinus, Cagnolus, Boerius. Petrũ ſanɛta, Bertrandus, Rubeus, Rebuffus, Montalonius, & Hieronymum Scurſum, Socinus iunior, quos quidẽ omnes recenſet & ſequitur Tiraquel. in Tract. de retractu conuentionali. §. 1. gloſſ. 2. nu. 7. His addit Rolandus in conſ. 21. n. 43. lib. 2. Ripam, Viſitarinum, & Io. Annibalem. His & ego in conſ. 143. nu. 23 lib. 2. adnexi Croet. Didac. Curt. iun. Cephal. & Anguſolam. Et *in conſ. 201. n. 85 lib. 3.* ſcripſi eandem opinionem, quam dixi verã, probaſſe *Decian. in conſ. 10. n. 53. lib. 1. & in conſ. 13 n. 45. lib. 3.* Et ſcripſi in dictis *conſ. 145. & 201.* alia multa, quæ ad rem noſtram pertinent: & quæ quidem breuitatis cauſa non repeto.

Præterea cum in caſu noſtro ſit decurſum tantum temporis, cuius initii nullæ eſt memoria, præſumitur remiſſa hæc facultas redimẽndi atq; ita Domini Tolentini præſumuntur ab hac obligatione liberati. Ita egregie docuit *Butr. in c. peruenit. in fin. de cẽſibus,* cũ dixit, quod ſi quis deberet ducenta ſingulo anno, & ſoluiſſet longiſſimo tempore centũ tantummodo, poſſe allegare liberationẽ quo ad alia centũ: & hanc liberationẽ probare poterit per diuturnam illã ſolutionem centum tantũ. Et *Butrium ſecutum eſt Collegium Papienſe in conſ. impreſſo poſt Tractatum Brunu de augmento monetæ. nu. 9.* quo loci dixit, collegiũ *poſt Abbatem & Felinum in c. cauſam de præſcript.*
2 curſu † temporis, cuius initiũ non eſt memoria in contrariũ acquiri ea, q̃ alias præſcribi non poſſunt. Et collegiũ illo in reſponſo ita cõſuluit pro ſubditis contra eorũ dominũ & Principem. Et hũc curſum temporis immemorialis habere vim priuilegii & tituli copioſe & diligenter demonſtraui *in comment. meis, de præſumptionib. lib. 2. præſumpt. 151. num. 38.*

3 Nec obſtat, q̃ contra † Fiſcum Mediolani nulla currat præſcriptio, vt ſtatutum eſt nouis conſtitutionibus in tit. de iure & priuilegio Fiſci. §. nulla; quia reſpondetur, vt copioſe ſcripſi & declaraui *in conſ. 201. num. 126 lib. 3.*

Secunda eſt dubitatio, admiſſo citra veri præiudicium, quod locus non ſit præſcriptioni, cuius tẽporis æquiualentes reditus conſiderari debeant? exiſtimo, (vt libere dicam q̃ ſentio) præſtandos eſſe æquiualentes reditus præſentis temporis, non autẽ illius anni 1452. quo donatio facta fuit; hanc meam ſententiam, q̃ credo veriſſimam, rationibus & argumentis confirmabo primũ, deinde his, quæ pro Regio, Ducaliq; Fiſco conſiderata ſunt ab illuſtri. D. Aduocato Fiſci meis pro viribus ſatisfaciam. Duo tamen prius p̃mitto; quorum primũ eſt, donationem hanc fuiſſe factã ob benemerita dicti D. Ioan. Tolentini. Hoc colligitur ex verbis ipſius donationis cum dictus D. Dux dixit, ſe motũ eſſe ad ita donandum d. D. Ioan. ob immenſam prudentiam, &c. cum experiẽtia ipſa (dixit D. Dux) didicerimus, cum ne ignoramus quidem, quanta fide, reuerẽtia & affectione nos, ſtatumque noſtrũ proſequatur, & quã cupidus ſit amplitudinis & gloriæ noſtræ, &c. Hæc ſane verba ſignificant, dictũ D. Io. fuiſſe benemeritum de ipſo D. Duce, qui alioqui non dixiſſet ſe experiẽtia cognouiſſe fidem, reuerentiam & affectionem d. D. Ioan. Et vere iam ipſe D. Dux expertus fuerat re ipſa quantũ de ſe benemeritus eſſet dict. D. Ioan. cum ipſemet D. Dux anno 1437. in donatione domus, ſeu palatii Cremonenſis facta dicto D. Ioanni his verbis benemeritorũ ipſius D. Ioannis ſit atteſtatus. Nouimus namq; & oculis noſtris conſpeximus req; ipſa comprobauimus, quanto ſtudio, quanta fide, nec minus animi magnitudine & conſilio ille (D. Ioannẽ intelligit) nos, ſtatumq; noſtrũ fuerit proſecutus; qui vltra perſonam, q̃ ſæpiſſime periculis in variis bellorũ diſcriminibus pro nobis obiecit, vltra aſſiduã rei bellicæ exercitationem, pecunias quoq; & ampliſſimas facultates larga manu effudit, nec vnquã aliquo fortunæ euentu defatigatus eſt, dum res & fortunas noſtras, parta tandẽ victoria, in pacis & tranquillitatis portũ omnipotentis Dei auxilio componeremus. His conſtat D. Ioannẽ fuiſſe de D. Duce benemeritũ, & ipſum D. Ducem hac de cauſa motũ fuiſſe ad donandũ: ſicuti apertius vel ex eo colligitur, q̃ D. Dux promiſit † de euictione,
4 quæ alioqui locũ non habet in donatione ſimplici: ſed in remuneratoria tantũ cauſa meritorum; vt tradunt commemorati à *Tiraquel. in l. ſi vnquã. in verb. donatione. n. 59. C. de reuoca. donatio.* Cum itaq; hæc ſit donatio † ob benemerita ſicq; remuneratoria; ſe-
5 quitur dicendum proxime accedere ad contractum, eiuſq; naturam habere, *vt tradunt congeſti à Tiraquel. in l. ſi vnquam. in verbo, donatione largitus. n. 11. C. de reuoca. donat. & copioſius à Riminaldo iun. Inſtit. de donatio. in prin. n. 290.*

Præmitto & ſecundo, hac donatione tranſlatũ fuiſſe dominiũ & poſſeſſionẽ plene & perfecte dictorũ bonorum donatorũ: ſicuti ſatis manifeſte colligitur ex verbis ipſius donationis, ibi, damus, concedimus, &c. Quæ quidem verba ſignificant dominii 6
tranſlationem, *l. obi autẽ non apparet. §. vlt. ff. de verb. obli. & §. ſic itaque. Inſtit. de actio.* Et illa verba; & pro quibus dederit; quæ tribuũt facultatẽ alienandi, vt tradunt poſt alios *Dec. in conſ. 164. Curt. iun. in conſ. 4. & in conſ. 109. & Craƺet. in conſ. 84. nu. 10. & in conſ. 92. nu. 6.* Quæ ſane alienatio permiſſa non eſt iis, qui rerum domini non ſunt. *l. rem alienã. ff. de contrah. emt.* ſic dicimus, emtorem cũ pacto redimendi eſſe vere † dominũ, cum alienare rem illã poſſit, vt af- 7
firmant *Alex. in cõſ. 10. lib. 1. Curt. ſen. in conſ. 47. Lucius & Tiraquell. in Tract. de retractu conuentionali. §. 2. glo. 1. n. 34.* Et accedit q̃ quando
Princeps † aliquid donat & concedit, transferri dicitur poſſeſſio 8
ſine alia traditione, vt ſcribunt *Bald. & alii relati à Decio in l. traditionibus. n. 3. C. de pactis.* Idem quoq; ſignificat clauſula † conſtituti 9
in donatione adhibita. Eſt enim certum, conſtituto † transferri 10
poſſeſſionem; ſicuti copioſe poſt alios ſcribit *Tiraquel. in Tract. de conſtitut. in prima parte. num. 2.* & dominium, *vt reſpondit Roland. in conſ. 61. nu. 45. lib. 2.*

His præmiſſis, dicimus, Camerã Ducalem teneri præſtare reditus æquiualentes inſpecto præſenti hoc tempore, quo aucti ſunt reditus dicti oppidi & Caſtri, ſecum augmentum acquiſitum fuerit Dominis Tolentinis veris oppidi dominis.

Primo mouet me, q̃ augmentum † accedens rei, accedere di- 11
citur ad commodum eius, q̃ tunc rei dominus reperit. *l. id quod. in prin. ff. de peric. & commod. rei vend. l. 1. C. eod. & §. ſed & ſi poſt. in Inſtit. de emtio. & vendit.* vbi augmentũ alluuionis accedens prædio, acquiritur ei qui eſt tunc prædii dominus. Hinc ſcripſerunt *Decius in conſ. 4. n. 2. Felin. & Rip. in c. cum M. Ferrarienſis, de conſtitutio. ille nu. 5. iſte n. 37.* augmentum † accedens gabellæ cedere commo- 12
do & vtilitati domini, ſeu conductoris gabellæ.

Secundo ſuffragãtur ratio illa naturalis, q̃ dictat, ad eum pertinere commodũ & augmentũ, ad quem ſpectaret incommodũ & diminutio, *l. ſecundum naturam. ff. de reg. iur. & ad rem noſtrã in hãc rationem ſenſit Iuriſcon. in l. ſed & ſi quid. & l. ex mille. §. 1. ff. de euictio. & manifeſte Brun. in Tract. de augmen. concluſ. 16.* Cum ergo in caſu noſtro incommodũ & diminutio redituũ dicti oppidi, ſi aliquod contigiſſet, ad Dominos Tolentinos pertinuiſſet, quia Camera Ducalis nunquam obtuliſſet antiquos reditus; (vt ſtatim dicemus) ita etiam ad ipſos Dominos Tolentinos pertinet hoc augmentum redituum.

Tertio confirmant prædicta ea ratione & augmento, quod in contractib. † obſeruari debet æqualitas, iuxta *l. ſi id. quod. §. vlt.* 13
ff. de reſcind. vend. & in ſpecie reſpondit Crane. in conſ. 245. nu. 7. verſ. ad-
hæc facit, &c. Et ſubiunxit Crane. præcitato in loco. malã fidem † præ- 14
ſumi quando æqualitas non ſeruatur. Atqui noſtro in caſu (ſi æqualitatem ſeruare volumus) dicendum eſt, Dominos Tolentinos nõ teneri recipere antiquũ reditum ſecundum tempus illud anni 1452. atq; ita amittere augmentum ipſius reditus ab eo tẽpore citra factũ: quia ſi tanti temporis curſu reditus ipſi fuiſſent diminuti, Camera ipſa Ducalis cogi nõ poſſet reditũ illum antiquũ præſtare: cum in ſua facultate poſitum ſit, redimere, vel non redimere. Et præſumendũ eſt, q̃ non redimeret: cum nemo præſumatur iactare ſuũ. *l. cum de indebito. in princ. ff. de probatio.* & in ſpecie prope noſtra ita arguit *Cagnol. in l. 2. nu. 190. in fin. C. de pactis*
inter emto. & vend. cum dixit, emtorem † fundi, qui emit cum pa- 15
cto redimendi, non teneri retrouendere ipſum fundũ alluuione auctum eodem pretio, quo emit: ex quo cõmodum alluuionis ei quæſitum fuit; quia ſi fundus fuiſſet alluuione imminutus, certe venditor ille, in cuius facultate poſitum erat redimere, vel
non redimere, non redemiſſet. Et quamquã *Cagnol.* † viſus ſit ſuo 16
illo in caſu diſſentire, ob id, quod venditio facta cum pacto redimendi non erat perfecta; attamen in eo, quod dixit, venditionẽ perfectam non fuiſſe, errauit, cum verius ſit, venditionẽ cenſeri perfectam & tranſlatum dominium & ſi adeſt pactum retrouendendi: ſicuti tradit *Tiraquell. in Tract. de retractu conuentionali. §. 2. glo. 1. nu. 34. qui rationibus comprobat. & huius ſententiæ recenſet etiam Angelum in conſ. 55. in fine.*

Quarto cõprobantur prædicta ſimili egregia traditione Doctorum, nempe *Brun. in Tract. de augmen. in concluſ. 5. poſt Caſtren. quem allegat,* q̃ ſi tibi vendidi fundum cum pacto redimendi, & is fundus auctus ſit alluuione, ſicq; factus eſt pretioſior augmẽto latenti; non teneor eodem pretio reuendere ipſum fundum cum ipſo augmento, quod iam nubi quæſitum eſt, & ſi recte perpendatur idem docuit *Baldus in l. 1. in tertia oppoſ. C. de periculo & commodo rei vend. quem ſecutus eſt Gozadin. in l. 2. numer. 177. & 180. C. de pactis inter emto. & vend.* ſimile etiam reſpondit

Digitized by Google

17 *Siluanus in conſ.70. nu. 10.* cum dixit quod ſi fundus † in dotem da-
tus cum pacto redimendi auctus eſt pretio, non tenetur maritus
reſtituere fundum illum eodem pretio: quia, (*inquit Siluanus*) ſi
fundus fuiſſet pretio immunitus, ille, qui redimendi facultatem
habebat, nunquam eodem redemiſſet pretio. Ergo idem dicen-
dum eſt in caſu noſtro, in quo ſpectanda eſt omnino æquitas à
sereniſſimo atq; inuictiſſimo Rege Catholico: cum Principum
18 ſit † proprium æquitatem ſequi, iuris rigore omiſſo; vt ſcripſi *in
conſil.202.num. 18.lib.3.* & accedit, quod ſi Prætor æquitatem præ
oculis habere debet. *l. quod ſi Epheſi.in fine. ff.de eo, quod certo loco;*
quanto magis Princeps, qui poteſtate ad Deum opt. max. pro-
pius accedit.

Quinto confert alia ratio & argumentũ ab æquitate ductum.
Eſt ſane æquitati conſentaneum, q̃ habeatur ratio reditus huius
temporis, non autem illius anni 1452. quo donatio facta fuit.
Quandoquidem ſi ea ætate & tẽpore ille D.Dux Franciſcus do-
nator, vel ſaltẽ eius ſucceſſor immediatus aliũ æquiualentẽ red-
itum in tot prædiis loco redituũ huius oppidi Belreguardi de-
diſſet atq; aſſignaſſet, tum illi D. Ioanni, vel eius filiis, reditus ille
ſic aſſignatus ita curſu temporis fuiſſet auctus vt magnũ recepit
incrementum atq; augmentum reditus iſte Belreguardi: & pro-
pterea poſſet ille æquiualere huic Belreguardi: cũ vero aſſigna-
tus non fuerit eo tẽpore alius reditus, æquitati non conuenit, vt
reditus iſte Belreguardi auctus reuertatur ad Camerã Ducalem
pro reditu, qui ex ipſo oppido percipiebatur eo donationis fa-
ctæ tempore. Cum præſertim in augẽdo hoc reditu Belreguar-
di non medioeris Dominorum Tolentinorum pro tempore
acceſſerit induſtria, quæ vtilis non autem damnoſa ei eſſe debet.
l. vlt. §. ſimiliter. C. de allauio. & egregie reſponderunt *Curt. ſen. in
conſ.73. in fine, Alciat. in reſp. 302.num.1. & Natta in conſ.55.in fin.lib.1.*
19 Cum † dixerunt, augmentum rei accedens opera & induſtria
poſſeſſoris & pro tempore domini ei acquiri.

20 Sexto mouet me, quod nomen reditus eſt nomen † generale,
ex quo recipit augmentum & diminutionem:, ſicuti hæreditas,
bona, peculium, grex, & ſimilia. Atqui quando promiſſa vel reli-
21 cta fuit res generalis non † conſideratur tempus ipſius contra-
ctus, & diſpoſitionis, ſed tempus futurum ſolutionis atque præ-
ſtationis. *Ita ſcripſerunt Bart. in l.vlt.§. 1.de leg. 2. & in l.ſi ita. num.4.
ff. de auro & argen. lega. Angel. in l.ſi ſeruitus. colu. vlt.ff.de ſeruit.vrba.
prædio. Alexand. in conſ. 178.nu.10.lib. 2. Crottus in l. omnes populi.num.
155.ff.de inſt. & iure. Herculanus in ſua diſputatione prima col. 23.verſic.
ſeptimo fallit. Neuizanus in conſi.71.num.2.Cagnol. in l.vlt.num.223 C.
de pactis. & Bellonus in conſil 5.num. 7.* Ergo dicendum eſt noſtro
in caſu, eſſe conſiderandum tempus redemtionis, non autem
donationis, vt reditus æquiualens inſpecto hoc tempore aſſi-
gnetur.

22 Septimo comprobantur prædicta ex eo, quod quando † va-
riatio in futurum contingit circa eandem rem, vel quæ loco e-
iuſdem rei haberetur: tunc diſpoſitio teſtatoris, vel alterius con-
cedentis etiam ſi concepta ſit per verba præteriti vel præſentis
temporis trahitur ad futurum: atq; ita futurum ipſum inſpicit,
vt tradunt *Bart. in d.l. ſi ita.n.3.verſ.ſi vero. ff.de auro & argen.lega. &
Herculanus in dicta diſputatione prima. col. 23.verſic. tertio fallit.* At-
qui noſtro in caſu certum eſt, reditus bonorum eſſe variabiles:
cum indies augeantur, & minuantur. Ergo noſtro in caſu dicen-
dum eſt dictum D.Ducem Franciſcum donatorem conſideraſ-
ſe atque reſpexiſſe tempus futurum redemtionis dicti oppidi;
vt ipſius temporis redemtionis reditus conſideraretur & aſſi-
gnaretur.

23 Octauo confirmantur præmiſſa, quod quãdo Princeps † do-
nat atq; concedit alicui annuam præſtationẽ, ſeu pecuniæ pen-
ſionem, & ignorat valorem pecuniæ; ſi mutet qualitas monetæ,
intelligitur donaſſe penſionẽ monetæ currentis tempore dona-
tionis: ſi vero ſcit valorem pecuniæ, intelligitur de pecunia tem-
pore ſolutionis. *Ita Brunus in Tract. de augmento monetæ in particula
ſeptima.nu. 4. & in particula vndecima, adductis text. clem. ſi beneficio-
rum.de decimis; vbi gloſſ. & Gulielmum de monte Laudano. Et auctoritate
Abbat. in cap. quarto.col.vlt. verſ. quod autem in mandato. & ibidem Bu-
trius de iure ture.* Porro in caſu noſtro dubium non eſt, quin D.
Dux ſciuerit valorem & quantitatem reditus dicti oppidi Bel-
reguardi. Et ſatis colligitur ex ipſa donatione, in qua dixit ſe lo-
co ipſius oppidi iam donati D. Matthæo Bolognino, volẽs cum
eo liberalius agere, donauit Caſtrum ſancti Angeli; ſciebat ergo
D.Dux valorem & qualitatem tam vnius quam alterius Caſtri,
alioqui non potuiſſet dicere, velle agere liberalius.

Nono accedit, quod quando † res non eſt in obligatione, ſed 24
in ſolutione, ſeu ſoluendi facultate poſita, inſpicitur & conſide-
ratur tempus ſolutionis, non autẽ contractus. Ita docuit *Bart. in
l.Paulus reſpondit. in fin.ff. de ſolutio.* cum dixit quod ſi pecunia mi-
nuta eſt in obligatione, groſſa vero eſt in facultate ſoluendi, at-
tenditur & inſpicitur tempus ſolutionis. *Et Bar. clarius ſic explicat
Aretinus in conſil.11.num.3.Curt. in Tract. de monetis.num. 27. & Brun.
in Tract. de augmento monetæ particula ſexta.num. 4.* Atqui noſtro in
caſu oppidum Belreguardi in obligatione, reditus vero æquiua-
lens in ſolutione poſitus eſt. Ergo tempus ſolutionis non autem
obligationis ſpectari atq; conſiderari debet. Illa minor propoſi-
tio, quod ſcilicet reditus æquiualens fuerit poſitus in ſolutione,
vel ex eo probatur, quod incertus & indeterminatus is reditus
fuit. *Ita Bart. in l. ſi quis ſtipulatus ſit decem in mille. col. 1. verſ. quando-
que ad obligationem. ff. de ſolutio. & ibidem Caſtren. n. 2. & Comenſ. nu.
4. & in terminis Brun. in Tract. de augmento monetæ in limitatione octa-
ua.num. 4. qui inter alios retenſet Angelum in d. l. ſi ſtipulatus ſit decem.
ff. de ſolutio.* affirmantem, quod cum pecunia ſit variabilis in va-
lore, atq; ita ſit incertus & indeterminatus valor; illa moneta di-
citur eſſe in facultate ſoluendi. Et accedit quod in caſu noſtro
hoc videtur eſſe certum & clarum; cum D. Dux voluerit eſſe in
ſua poteſtate dandi reditũ æquiualentem, & redimere oppidum
donatum; in facultate itaque ſoluendi poſitus eſt hic reditus æ-
quiualens.

Decimo accedit, quod etiam ſi cõcedimus D. Ducem Franc.
donaſſe potius reditus quam oppidum Belreguardi, adhuc dicẽ-
dum eſt donaſſe reditus auctos. Quandoquidem † donaſſe di- 25
citur reditus indefinite, ob id futuri continentur. *Ita Bart. in l. ſi i-
ta legatum. num. 4. verſ. ſi vero eſſet oratio indefinita. ff. de auro & argen-
to lega.* cum dixit; quod ſi teſtator legauit indefinite argentum,
intelligitur legaſſe etiam, quod poſt conditum teſtamentum ac-
quiſiuit. *l. cum aurum. in princ. ff. de auro & argento lega. & l. quidam.
ff. de tritico, vino, oleoque lega. Et Bart. ſecuti ſunt Bellonus in conſ. 5. num.
16. Beroius in quæſtionibus familiaribus. quæſt. 30. num. 5. & Didacus in
libro pract. quæſtionum. cap. 2. num. 2.* Nec obſtat obiectio D. Ad-
uocati Fiſci, cum dixit, quod quando tractatur † de magno præ- 26
iudicio, indefinita non comprehendit futura: *vt declarat Bart. in
d. l. ſi ita. num. 4.* quia reſpondetur, hoc in caſu non poſſe conſide-
rari magnum præiudicium ob id, quod reditus ipſe ita poterat
minui, vt augeri; vt in ſpecie declarando prædictam *Bartol.* tradi-
tionem ſcripſit *Herculanus in dicta ſua diſputatione prima. colum. 24.
verſ. octauo fallit; dum poſt Angelum in l. ſi ſeruitus. ff. de ſeruit. vrb. præd.*
ſcripſit, quod licet indefinita non trahatur ad futura: attamen
trahitur, quando tantum poteſt eſſe de commodo, quantum de
incommodo.

Vndecimo confert, quod qualitas † iuncta verbo debet in- 27
telligi ſecundum tempus verbi. *l. in delictis. §. ſi damnum extraneus.
ff. de nox. a. actio. & tradunt ibi Bartol. & Florianus. & idem in l. ex fa-
cto. colum. 2. ff. de vulg. & pup. ſubſtit. Decius in conſil. 37. num. 8. & in
conſil. 7.49. num. 13. Gomeſ. in §. rurſus. numer. 25. Inſtit. de action. & Pa-
riſius in conſil. 62. num. 37. lib. 4.* Atqui qualitas hæc reditus æ-
quiualẽtis, eſt iuncta verbo futuri temporis; quia D. Dux Fran-
ciſcus donator ita dixit, quod quandocumque contigerit per
nos, vel ſucceſſores noſtros eidem D. Ioanni, vel filiis & deſcen-
dentibus ſuis prædictis velle dare & effectualiter dederimus lo-
cum aliquem æquiualentis entratæ, &c. Quæ quidem verba fu-
turi temporis eſſe nemo vnquam negabit. Ergo prædictus D.
Dux donator inſpexit atque conſiderauit reditus futuros, non
autem illos ſui temporis. Et hoc genere argumenti in his fere
terminis vſus eſt *Brunus in Tractat. de augmento monetæ, particula
vndecima. in fine; qui dixit,* quod quando gratia penſionis refer-
tur ad beneficium vacaturum, debemus conſiderare pecuniam
ſecundum tempus ipſum futurum, nempe vacationis:
cum qualitas iuncta verbo intelligi debeat ſecundum tempus
verbi.

Duodecimo comprobantur prædicta traditione & doctrina
eorum, qui in ſpecie & ad rem magis ſcripſerunt, quod quando
res aliqua certa pecuniæ quantitate fuit vẽdita cum † pacto red- 28
imendi, & interim pecuniæ valor mutatur, tempus redemtio-
nis ſpectari debet, & non tempus contractus. Ita ſane *decidit Boe-
rius in q. 327. nu. 4.* Et accedit, quod in ſpecie magis ſcripſit *Gozad.
in l. 2. q. 17. num. 131. C. de pactis inter empt. & vend.* cum dixit, quod ſi
emi cum pacto retrouendendi, & de certo pretio reuenditionis
nihil dictum ſit, intelligitur de pretio currenti tempore redem-
tionis, non autem contractus.

Vltimo

Digitized by Google

Vltimo, admiſſo citra veri præiudicium, quod res hæc ſit dubia, & ſi claram exiſtimo pro dominis Tolētinis: adhuc tamen pronuntiandum eſt contra D. Ducem donatorem, ſicq; contra Cameram Ducalem, quæ in hoc pacto fundamentum conſtituit, cum ipſe D. Dux dicere potuerit legem clarius. *l. veteribus. ff. de pactis. cuius verba hæc ſunt*: Veteribus placet pactionem obſcuram vel ambiguam, venditori & qui locauit, nocere; in quorum fuit poteſtate legem apertius conſcribere. Et ibidem Bart.
29 manifeſte annotauit, quod † in dubio fieri debet interpretatio contra eũ, qui fundamentũ facit in pacto obſcuro & ambiguo. Idem reſponderunt *Iaſ. in conſ. 39. col. vlt. lib. 1. Dec. in conſ. 313. nu. 4. & Pariſ. in conſ. 32. nu. 12. & in conſ. 64. nu. 50. & in conſ. 88. nu. 19. lib. 1.*

His comprobata hac vera pro Do. Tolentinis ſententia; quod præſtari debeant reditus æquiualentes inſpecto præſenti tempore, non autem illo dicti anni 1452. ſupereſt ſolũ reſpondere atq; ſatisfacere rationibus & argumentis, quæ pro Regia Ducaliq; Camera conſiderauit illuſtris D. Aduocatus Fiſci.
30 Primo itaq; ſic arguit: Iuris eſt concluſio, quod verba † contractus ſiue alterius diſpoſitionis intelligi & attendi debent ſecundum tempus ipſius contractus. *l. Rutilia Polla. ff. de contrahen. emtio. vbi gloſ. inter alia iura recenſet l. 2. §. 1. ff. de hæred. vel actio. vend. & ibi gloſ. in verbo, veniſſe. & ideo ſcribit Bald. in d. l. Rutilia in lectura*
31 *antiqua*, quod quælibet † demonſtratio refertur ad tempus actus geſti, non ſolum vbi agitur de ſolemnitate, ſed etiam de vera interpretatione. His (:inquit D. Aduocatus Fiſci:) adſtipulatur *text. l. ſi ita legatum. ff. de auro & arg. lega.* vbi legatum ſimpliciter & indefinite prolatum ad tempus teſtamenti refertur his verbis: Quia præſens tempus ſemper intelligitur. Concordat *text. l. vxorem. §. teſtamento pueros. ff. de leg. 3.* Hinc (:ſubiungit D. Aduocatus:) in omni fere materia tempus ipſius diſpoſitionis ſiue contractus conſiderari ad rei valorem reſtituendum, vt in materia *l. 2. C. de reſcin. vend. & ibid. Cagn. nu. 214. & ſeq. & Pariſ. in conſ. 121. n. 35. lib. 1. ſenſit in ſimilibus Ioſeph. Ludouicus in deciſionibus Peruſinis, in deciſ. 53. in fin. & in deciſ. 63. in fin. & in deciſ. 89. num. 2. & 3.* Sic & rei venditæ valorem & æſtimationem ex tempore venditionis eſſe conſiderandum, quando venditor vult eam redimere, ſcribit *Tiraq. in tract. de retractu conuentio. in præfatione. num. 24.* Et quantitatem pretii ſiue mercedis renouationis attendi ſecundum tempus contractus notat *Bald. in conſ. 474. num. 12. lib. 1.* Nam (:adiungit D. Aduocatus Fiſci:) initium cuiuslibet contractus eſſe inſpiciendum affirmat idem *Bald. in conſ. 263. n. 1. lib. 5.*

Reſpondetur prædicta iura in argumento allegata, ac etiam Dd. traditiones ad rem noſtram nil pertinere: ſiquidem in caſu
32 *d. l. Rutilia.* † venditor ille, qui lacum vendiderat Rutiliæ vna cum pedibus decem ripæ circumcirca, erat dominus lacus & prędiorum, quæ erant circa ripam. Cum ergo lacum eum decē pedib. terræ circa ripam ſolũmodo vendidiſſet; reſponſum fuit, aucto lacu auctos nō fuiſſe decem pedes ripæ: ſicuti (:*vt gl. ibi aduertit*:) nec econtra diminuto lacũ diminuti fuiſſent decē illi pedes, vēditio .n. fuerat limitate facta, nempe decem pedum terræ circa lacũ. Diuerſum eſt in caſu noſtro, in quo non conſtat, donationem fuiſſe factā limitate pro reditu ęquiualenti illius temporis. Non .n. ipſi reditus, vel oppidũ certæ quātitatis reditus fuit donatum: cũ nullum verbum de certa quātitate reditus legatur in donatione ipſa. Et propterea cum aucti ſint reditus dum ipſi D. Tolentini extiterũt domini ipſius oppidi, ſequitur dicendum augmentum eis quæſitũ fuiſſe. Non ēt obſtat *d. l. ſi ita legatum. ff. de auro & arg. lega.* quia id contigit eo in caſu ob illud nomen
33 poſſeſſiuum, meũ, † quod ſui natura ſignificat tempus præſens, vt ibi declarat Bart. & alios ſtatim referam. Cum .n. teſtator dixit: lego veſtem meam, intelligitur de ea, quæ ſua eſt tempore teſtamenti, ex quo veſtis, quæ deinde facta fuit teſtatoris poſt conditum teſtamentum, ſua dici non poterat. Ita etiam intelligitur atque declaratur *d. l. vxorem. §. teſtamento pueros. ff. de leg. 3. vt explicant Bartol. in d. l. ſi ita legatum. & alii, quos commemoraui, & ſecutus ſum in conſ. 106. nu. 170. nu. 178. nu. 182. & nu. 184. lib. 2. & in commentariis de præſumtionibus, lib. 4. præſumt. 127. nu. 35. & 36.* Diuerſum eſt in caſu noſtro, in quo D. Dux vſus non eſt his verbis: ſed ſimpliciter & indefinite donauit reditus æquiualentes. Quæ ſa-
34 ne verba † indefinita comprehendunt ēt futuros reditus, vt dixi ſupra in vltimo argumento ex ſententia *Bart. in d. l. ſi ita legatum. de auro & arg. lega. dixit, nu. 4. verſ. ſi vero eſſet oratio indefinita.* Non etiam obſtat, quod dicitur in argumento, in contractibus
35 conſiderari † tempus celebrati contractus ad rei valorem reſtituendum, vt in caſu *l. 2. C. de reſcind. vend. & ibi tradit Cagnō. n. 214.* Nam facile reſpondetur, illo in caſu neceſſario ſpectandum eſſe tempus contractus celebrati ad cognoſcendum, an lęſio in pretio interceſſerit, vel non. *Ita etiam loquitur Tiraq. in tract. de retractu conuentionali in proœmio. num. 24. in argumento allegatus, dum citat text. l. ſi voluntate. in fin. C. de reſcind. vend.* Qui quidem caſus noſtro non conuenit. Non etiam ad rem noſtram pertinet illa auctoritas *Baldi in conſ. 474. nu. 12. lib. 1. allegata à dom. Aduocato Fiſci, in meo Codice eſt conſ. 475. in fin. lib. 1.* Nam Baldus † loquitur de 36
illa quantitate, quæ cauſa renouationis inueſtituræ pręſtatur ab emphyteuta. Quæ ſane quantitas vſque ab initio contractus certa eſt. Cum ſoleant emphyteuta & dominus paciſci, quod in ſingulo nouennio, vel alio ſimili tempore renouetur inueſtitura; & quod pro ipſa renouatione ſoluantur duo coronati. Hoc non conuenit caſui noſtro, in quo reditus ęquiualens pręſtandus pro ipſo oppido donato taxatus atque limitatus ab initio, ſicque tempore donationis non fuit. Non etiam vrget generalis illa ſententia *Baldi in d. conſ. 263. lib. 5.* cum dixit, initium contractus eſſe inſpiciendum: quia verum id eſt, ad cognoſcendum, quid dari & obligari potuerit ab alienante, vel hypothecante, qui rei dominus eſt, vt is acquirens primus alteri ſecundo præferatur.

Secundo, ita voluit argumentari Do. Aduocatus Fiſci, *in verſ. prædictam inſuper ſententiam, &c. vſq; ad verſ. facit text. &c.* Quando rei æſtimatio debetur iure actionis, tempus contractæ obligationis inſpicitur. *l. fundum Cornelianum. ff. de nouatio. vbi Bart. & Nicolaus Vigelius in lib. 36. cap. 8. reg. 3. except. 4. declarando d. l. fundum.* dixit, † quod quando non res principaliter, ſed eius æſtimatio 37
in obligationem eſt deducta; tunc tanti æſtimanda eſt, quanti eo tempore, quo ſtipulatio eſt contracta, res valet. Hoc etiam (:inquit D. Aduocatus:) declarat text. *l. qui id, quod. ff. de donation.* his verbis: Cauſam enim & originem conſtitutæ pecuniæ non iudicii poteſtatem præualere placuit. Hoc idem confirmat *Bart. poſt gloſ. in l. vinum. num. 8. ff. ſi certum petatur. & ibid. Caſtrenſ. num. 7. Alex. nu. 12. verſ. in ea, ibi. & Iaſ. n. 18. verſ. ſecundum contrarium.* Atqui intentio D. Ducis Franciſci donantis fuit donare rem tanti valoris, prout erat tempore contractus ſeu donationis; & non rem ipſam, quam ad ſui libitũ recuperare ſibi reſeruauit. Ergo tempus conceſſionis ſpectandum eſt.

Reſpondetur, negādo minorem † illam propoſitionem. Non 38
enim verum eſt, D. Ducem donare voluiſſe reditus dicti oppidi & Caſtri Belreguardi, ſed oppidum ipſum, & ſi additum fuit pactum de redimendo, ſoluto reditu æquiualenti. Siquidem oppidum fuit in obligatione, non autem reditus ob ſui incertitudinem, vt egregie declarat *Bart. in l. ſi quis ſtipulatus. col. 1. verſ. quandoque ad obligationem. ff. de ſolutio.* cum dixit, mel non dici deductũ in obligatione ob ſui incertitudinem, ſed decem. Et ideo mel eſſe poſitum in ſolutione tantum. & *Bart. ſecuti ſunt ibid. Caſtr. & Comenſis, vt retuli ſupra.* Ex quo ſequitur, quod non tempus obligationis, ſed ſolutionis ſpectari debet, *vt tradit idem Bartol. in l. Paulus. in fin. ff. de ſolutio. & apertius Curt. ſen. in tract. de monetis. n. 27. Et præterea text. in d. l. fundum Cornelianum.* procedit, quando ab initio contractus expreſſim promiſſa fuit æſtimatio, vt declarat *Dec. in d. l. vinum. nu. 15. verſ. in gloſ. ibi. ff. ſi cert. pet.* Id quod non euenit noſtro in caſu.

Tertio ſic argumentari voluit D. Aduocatus Fiſci, *in d. verſ. facit tex.* Pacta appoſita † in contractibus referuntur ad ea, quæ 39
apparent, non autem ad futura, quæ poterunt apparere. *l. in lege fundi. ff. de contrah. emtio. & ibi gl. & tradit Arius Pinellus in rubr. C. de reſcin. vend. par. 1. c. 3. nu. 23.* veriſimilius eſſe, teſtatoris verba intelligi iuxta illud, quod tũc videbat quam diuinare temporis mutationem. Sic etiam dicimus (:inquit D. Aduocatus:) contrahentium mentem eſſe attendendam, quæ ad inexcogitata non extenditur, *vt reſpondit Alex. in conſ. 100. num. 4. & 5. lib. 3.* Atqui de reditu dicti oppidi conſtabat eo donationis tempore, non autem ſcire potuit D. Dux, qualis eſſet futurus. Ergo reditum illum conſiderauit donator ſecundum tempus donationis.

Reſpondetur, *d. l. in lege fundi. ff. de contrah.* † *emt.* loqui quando 40
venditus fuit fundus, exceptis lapidicinis, quæ quidē lapidicinæ apparebant eo tempore, eo ſane caſu lapidicinæ, q̄ poſtea apparere cœperunt, non continentur: cum exceptę fuerint lapidicinæ, quæ pręſenti illo tempore oculis ipſis cernebantur. Id quod non euenit noſtro in caſu, in quo verba donationis reſpicientia futurum (:vt diximus ſupra:) ſignificent cōprehenſum eſſe reditum æquiualentem tempore redemtionis. Ita ēt reſpondetur illi rationi & auctoritati *Arii Pinelli in dict.* † *rubr. C. de reſcin. d.* 41

vend.in prima.nu.23. vt ſcilicet procedat, quando teſtator non reſpexit tempus futurum, ſed illud præſens, quando diſpoſuit: ſecus in caſu noſtro, in quo teſtator conſiderauit etiam tempus futurum, dum non modo ſibi, ſed & ſuis ſucceſſoribus reſeruauit facultatem redimendi pro æquiualenti reditu, vt iam diximus. Ex quo ſequitur hoc dici non poſſe inexcogitatum, iuxta reſponſum ſupraallegatum *Alex. in d.conſ.100.nu.4.& 5.lib.3.* Satis .n.ſuperq; habuit Dux ille præ oculis tempus futurum, quo vel augeri, vel minui poterant reditus ipſius donati oppidi: & ideo dicitur voluiſſe, quod præſtaretur æquiualens reditus, inſpecto eo redemtionis tempore.

Quarto, arguit dom. Aduocatus Fiſci *in verſ.confirmatur validiſſimo, &c.* Ponamus, quod d.do. Dux Franc. non tradidiſſet dicto D. Ioanni Tolentino donatario d. oppidum Belreguardi, neq; terram, neq; poſſeſſiones donatas: potuiſſetne agere dom. Ioannes ad intereſſe? certe non. *l.ſi quis argentum.§.ſin autem.C.de donatio.* Demus (ſubiungit D. Aduocatus) quod ſtatim facta donatione d. dom. Dux noluiſſet, aut non potuiſſet tradere res donatas; nonne ſatisfeciſſet, aſſignando dict. D. Ioanni tot redditus, prout tunc temporis ex rebus donatis percipi potuiſſent? Hoc (inquit D. Aduocatus) nulli dubium eſt: quia dictus dom. Dux dictum Caſtrum proſpexit & reſeruauit in ipſa donatione. Si igitur reditus conſtituti & determinati fuiſſent, hæredes dicti D. Ioannis poſſentne petere nunc augmentum? certe non. Poterat tamen (ſubiungit D. Aduocatus) cogi D. Dux ad tradendum aliquem locum æqualium redituum, *vt in l.ſi quis argentum. in princ. C.de donatio.* quo loci, donato argento id præſtari poteſt vel in ſpeciebus, vel in æſtimatione, quæ pro maſſa rudi in illis locis frequentata eſt. Ponderanda enim (inquit D. Aduocatus) ſunt verba, in illis locis frequentata eſt, quæ ad tempus contractus referuntur. Et *in §.ſi reditum dictæ legis.* (adiungit do. Aduocatus) diſponitur, quod ſi quis donauerit reditum ex certis poſſeſſionibus, neceſſe habet ipſe donator de ſua ſubſtantia fundos tradere tantum reditum inferre valentes, quantum in donatione poſuit. Et iſta (inquit D. Aduocatus) verba omnem prorſus difficultatem tollunt: quia non ad tempus præſens, ſed ad tempus factæ donationis referuntur.

Reſpondetur, hoc argumentum non eſſe ita validum, vt opinatur D. Aduocatus Fiſci. Siquidem *in d.l.ſi quis argentum. §.ſin autem. C. de donation.* nullum fit verbum, quod donatarius agere non poſſit ad intereſſe rei donatæ non traditæ. Nec hoc ad rem noſtram pertinet, cum noſtra non ſit diſputatio de aliquo intereſſe. Et quod ſubiungit D. Aduocatus ſuo in argumento; quod ſi ille D. Dux Franc. voluiſſet loco dicti oppidi Belreguardi tradere reditus aliorum locorum, quod potuiſſet facere ſecundum tempus illud. Hoc & nos admittimus: negamus tamen conſequentiam hanc: ergo d. D. Ducis ſucceſſores, ſicq; Ducalis Camera nunc poteſt tradere tot reditus, quot percipiebantur ex ipſo oppido Belreguardi eo donationis tempore. Non in quã valet hæc conſequentia: Sed ita argumentari debemus, ſicuti D. Dux Franc. potuiſſet & debuiſſet aſſignare eo tempore, quo donauit tot reditus, quot percipi poterant ex oppido Belreguardi eo ipſo tempore: ita nunc Camera Ducalis ſi vult redimere hoc oppidum, debet aſſignare tot alios reditus, quot nunc ex dicto oppido percipiuntur; vt ſcilicet conſideremus atq; inſpiciamus ſemper tempus redemptionis dicti oppidi. Non etiam obſtat
42 *d. l. ſi quis argentum. §. ſi reditum.* quia † loquitur de certo reditu donato ex poſſeſſionibus non nominatis, vt ſcilic. eo tempore, quo facta eſt donatio, aſſignetur ex ſubſtantia ipſius donatoris. Agitur ibi de certo & limitato reditu, qui nec augmentum nec diminutionem recipit. Et ſicuti donatio facta eſt tunc, ita etiam tunc fieri debet reditus aſſignatio. Diuerſum eſt in caſu noſtro, in quo non certus reditus eſt donatus, ſed oppidum ipſum habens reditus indeterminatos & incertos. Et cum elapſum ſit iamdiu tempus factæ donationis, non poteſt conſiderari tempus illud, quod non exſtat, ſed hoc præſens, quo aſſignandi ſunt reditus æquiualentes reditibus dicti oppidi.

Quinto & vltimo argumentatur dom. Aduocatus Fiſci, *in verſ. argumentatur hoc etiam, &c.* argumento à ſimili, quod in iure (inquit dom. Aduocatus) magnam habet auctoritatem, quando ſimilitudo habet eandem rationem. *l. illud. ff. ad legem Aquiliã.* cum ſimilibus. Cum ergo de augmento (dicit dom. Aduocatus)
43 militat & ratio augmenti monetæ. At in augmento † monetæ aſſirmant communiter DD. quod valor monetæ debet attendi tempore contractus & obligationis, non autem ſolutionis. *Ita Iaſ. in l.2.nu.91.verſ.ſecundo vero caſu.C.de iure emphyt. & Albert. Brun. in tract. de augmento monetæ.part.1.nu.1.& 2.* Confirmatur (inquit dom. Aduocatus) quia in reſcripto gratioſo Principis attendi- 44
tur tempus contractus. *Brun. in d.tracta.part.11. nu.1.& 3.& Petrus Gregorius in lib.36.Syntaxis iuris, cap.2.* Et non ſolum tempus contractus debet attendi: ſed gratiæ, vt reſpondit *Oldrad.in conſ.168. num.2.3.& 4.* Hoc idem (inquit dominus Aduocatus) aſſirmat *Boer. in quæſt.327.nu.5.* cum dixit, quod ſi promiſi tibi dare quadraginta ducatos auri, iam ſunt duo anni, modo volo tibi dare ſecundum æſtimationem, quæ erat tempore contractus, tu vero vis ſecundum æſtimationem præſentem, decidit *Boerius*, ſolutionem fieri debere, habito reſpectu ad tempus contractus, & non ſolutionis. Et in caſu noſtro (ſubiungit domin. Aduocatus) nulla eſt difficultas: quia in dicta donatione habita eſt ratio præcipue redituum: quo caſu vnica obligatio pro omni tempore & ſemel ceſſit dies. *l.Stychum.§.ſtipulatio.ff de verb.obligat.* Et ideo ſi annua quantitas promittitur ſoluere ſemper ſe ad originem refert: & inde ſumit vniformem, inuariabilem, & certam formam. *Ita Aretinus in conſ.11.* vbi plus dicit, quod licet contra-
ctus conditionalis † non dicatur proprie contractus, pendente 45
conditione: attamen, quia in contractibus conditio retrotrahitur, ſemper inſpicitur tempus contractus. Hoc etiam (ſubiungit domin. Aduocatus) clare conſtat: quia partes videntur contrahere de valore rei tempore contractus, & non redemtionis, ex idemtitate doctrinæ *Bruni in d.tract. de augmento monetæ.parte 6.nu.1. & parte 11. in princ.* vbi dicit, quod quando † pecu- 46
nia eſt debita ex reſcripto Principis, tempus dati reſcripti tantum attenditur. Quinimo (inquit dominus Aduocatus) in depoſito, ſeu in reditu conſtituto, cum pacto luendi, ſcutorum aureorum, valor conſiderari debet tempore contractus, non autem luitionis, ſiue creuerit, ſiue diminutus fuerit curſus ſcutorum aureorum. Ita (inquit dom. Aduocatus) eleganter & ſubtiliter declarat *Caballinus, vel verius Modernus Pariſienſis in tractat. de vſuris.quæſt.90.per dict.l.Rutilia Polla.* quo loci Iuriſconſultus reſpondit, principium contractus eſſe attendendum, nulla habita ratione futuri augmenti.

Reſpondetur, hoc argumentum à ſimili conſideratum à do. Aduocato Fiſci, in multis non conuenire caſui noſtro, & in aliquibus concludere contrarium. Et primum quidem, dum allegatur ſimile illud ex *Iaſ. in l.2. nu.91. verſ.ſecundo vero caſu. C. de iure emphyt.* reſpondetur, id contingere, quia tempore conceſſæ emphyteuſis certæ pecuniæ quotannis præſtandæ facta fuit promiſſio: & propterea inſpicitur tempus contractus. Præterea in caſu noſtro reditus iſte æquiualens poſitus fuit non in obligatione: ſed in facultate ſoluendi, & ob id attendi debet tempus ſolutionis, ſicuti dixi ſupra in nono argumento. Et rurſus dixi in conceſſione annui reditus facta à Principe inſpici tempus ſolutionis. Ita etiam declaratur illud ſimile de moneta debita ex reſcripto Principis, vt ſcil. præſtetur ſecundum valorem dati re-
ſcripti, ſi modo Princeps † ſciebat valorem monetæ, vt decla- 47
rat idem inet *Brun. in d.particul.11. num.1.* Cum ergo (vt diximus) præſumatur dom. Ducem Franciſcum Senatorem ſciuiſſe certum reditum dicti Caſtri Belreguardi eo tempore donationis; ſequitur dicendum, non eius temporis, ſed redemtionis æquiualentem reditum conſideraſſe. His & aliis, quæ ſupra in argumentationibus pro dominis Tolentinis conſideraui, reſponderi poteſt aliis ſimilibus in hoc vltimo argumento adductis.

Concludo itaq; illuſtres Dn. Tolentinos eſſe ab hac moleſtia liberandos.

Iacobus Menochius IC.

S V M M A R I A.

1 *Vbi verba non conueniunt, nec diſpoſitio adaptatur.*
2 *Compenſatio non inducitur, niſi adſint clara verba, vel vrgentes coniecturæ.*
3 *Conuentiones & pacta recipiunt interpretationem à iure communi.*
4 *Filia renuntiante bonis paternis ad commodum fratrum ſuorum, fratribus decedentibus ſine liberis, non obſtante renuntiatione, bona paterna conſequitur.*
5 *Relatio ad præcedentia quando non fiat. nu.6.7.8.9.*
10 *Pactum de ſuccedendo in re hæreditaria particulari valet.*
11 *Nemo iure ſuo priuari debet, niſi expreſſe cautum ſit.*

12 Sta-

12 *Statutum excludens fœminas habere locum tantummodo quo ad commodum maſculorum, qui expreſſi ſunt in ſtatuto, non quo ad alios.*
13 *Verba generalia generaliter intelligi non debent, quando repugnat ratio recti ſermonis.*
Aut quando reſultaret aliquod abſurdum. 14.
15 *Verba conuentionis dubia contra quem interpretanda.*
16 *Relatio facienda eſt ad proxima & attendenda eſt ſcripturarum vicinitas.*
17 *Caput per ſe principaliter poſitum nullam ad præcedentia relationem admittit.*
18 *Mater filiam dotare non tenetur, ſed pater.*
19 *Ex duobus qui ſe principaliter & in ſolidum obligarunt, ille dicitur principalis, ad quem negotium proprie pertinet, alter vero fideiuſſor.*
20 *Argumentum à veriſimili in iure validum eſt.*
21 *Caritas à ſe ipſo incipit.*
22 *Stipulatio eatenus facta intelligitur, quatenus verba ipſa ſignificant.*

FACTI SPECIES.

SEreniſſimus D. Dux Henricus Brunſuicenſis matrimonio tradidit Illuſtr. D. Donnam Catherinam filiam ſuam Illuſtr. D. Andreæ Auriæ conſtituta dote quinquaginta millium aureorũ, & pro dotis augmento promiſit econtra dictus D. Auria, quod vbi ipſe decederet ante ipſam D. Donnam Catherinam, relinqueret ei quindecim mille aureorum, & vbi ſine filiis mori contingeret, eandem hæredem faceret vniuerſalem. Deinde in ſeptimo, octauo, nono & decimo capitulis pactorum dotalium ita actum fuit.

7. Item, in caſo che la detta Donna Catherina mora ſenza figlioli auanti o doppoi a detto ſignior Andrea tutti li beni delli detta Donna Catherina habbiano a reſtare & gli habbia d' hereditate, & gl' hereditati Don Guilielmo di Braſuich' ſuo fratello naturalle & figliolo di mi el detto Duca ſaluo che eſſendo viuo il detto ſignior Andrea habbia da godere & goda durante la ſua vita l' vſofrutto delli detti 25. ſcudi dechiaretto in vno delli capituli precedẽti & doppo la morte del detto ſignior Andrea li detti 25. ſcudi tornino & ſtiano nolli beni & proprieta del detto Don Guilielmo qual hauera d' hereditare l' altri beni.

8. Item, caſo che la detta Donna Catherina mora con figlioli da qual ſi voglia matrimonio ch' habbi cõtratto & che li detti figlioli morino ſenza laſciare figlioli legitimi & naturali in tal caſo li detti 50. ſcudi di queſta dote l' habbi d' hereditare gli heredi del detto Don Guilielmo di Branſuich, non altrimente come ſe la detta Donna Catherina moreſſe ſenza figliuoli.

9. Item, mandano dano promottono li detti 50. ſcudi per dote alla detta Donna Catherina per la parte che li poſſi toccare & tocca, & appartiene della Baronia de Liſſelt, & della ſignoria de Vorden con tutti gl' altri beni qual io & detto Duca tengo in Fiandra, quali tutti ſono miei nelli ſtatti di Fiandra con queſto che la detta Donna Chaterina habbi da renuntiare tutti li diretti & attioni che li potria appartonere & appartengono della detta Baronia & ſignoria de beni come ſopra doppo la morte de mi detto Duca in el detto Don Guilielmo mio figliuolo & ſuo fratello li quali diretti & attioni per l' acceptatione di detta ſcrittura qual ha da fare la detta Donna Catherina habbia da laſciare & fin di preſente reſtino per renontiati per eſſa in el detto Don Guilielmo contentandoſi la detta Donna Catherina come ſi contenta per tutto quello con li detti 50. ſcudi con conditione che morendo il detto Don Guilielmo ſenza figlioli legitimi & naturali la detta renontia non voglia & ſia di niuno effetto accio che ella detta Donna Catherina & ſuoi heredi reſtino totti li ſuoi diretti ſopra detta Baronia & ſignoria & beni comi ſopra delli detti ſtati di Fiandra.

10. Item, in caſo che il detto Don Guilielmo mora ſenza figliuoli legitimi & naturali li detti 50. ſcudi della dã dote habbiano da peruenire & peruengono & gl' habbia d' hereditate coheredi tra io & la detta Ducheſſa, & in luogo mio li miei heredi & ſucceſſori ab inteſtato a nominati in mio teſtamẽto o miei donatarii per donatione fatta tra viui.

Euenit modo, quod prædictus Illuſtr. D. Don Guilielmus deceſſit adhuc ſuperſtitibus præfatis Dn. Andrea & Illuſtr. D. Donna Catherina.

Dubitari nunc contingit, an ſumma illa quinquaginta millium aureorum ob mortem dicti Dom. Don Guilielmi pertineat nunc ad Sereniſſimam Dõ. Ducissam Brunſuicenſem, iuxta capit. 10. pactorum dotalium; vel potius ſpectet adhuc dicto Do. Andreæ Auriæ nomine dotis dictæ Dõ. Donnæ Catherinæ, ita quod vna cum Barõnia, & aliis bonis ad eam peruenta ob mortem dicti D. Don Guilielmi retinere etiam poſſit prædictam quantitatem quinquaginta millium coronatorum.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCVII.

EXiſtimo iure optimo prædictam quantitatem quinquaginta millium coronatorum non pertinere ad præfatam Sereniſs. D. Duciſſam, ſed ad illuſtr. Do. Andream Auriam nomine dotis dictæ illuſtr. D. Donnæ Catherinæ eius vxoris. Et quo veritas hæc eluceſcat obſeruandum eſt prius, in his capitulis pactorum dotalium aliqua eſſe, quæ reſpiciunt perſonas dictorum D. Auriæ, & D. Catherinæ ſimul: aliqua D. Don. Guilielmum, & Do. Catherinam ſimul: aliqua ipſam Do. Donnam Catherinam, & D. Duciſſam. Et primum quidem D. Auriam, & D. Don. Catherinã reſpiciunt quinq; prima capitula. Et rurſus etiam reſpicit eoſdem c. 7. in quo apparet fuiſſe conuentum: Quod decedente di. Do. Donna Catherina ſine filiis, ſuperſtite prædicto illuſtr. D. Guilielmo, ipſe D. Don Guilielmus ſuccedat ipſi Do. Donnæ Catherinæ, excepto aureorum vigintiquinq; milliũ vſufructu, qui pertineat ad ipſum Dõ. Andream eo viuente, & poſt eius mortẽ proprietas reuertatur ad dictum Do. Don Guilielmum. Hoc ſane capitulum reſpicit D. Auriam, & D. Donnam Catherinam, reſpectu dicti vſufructus. Deinde reſpicit D. Don Guilielmum, & D. Donnam Catherinam reſpectu ſucceſſionis ipſius D. Donnæ Catherinæ decedentis ſine filiis. Ita quoque octauum capitulum reſpicit dictam Do. Don-

nam Catherinam, & do. Don Guilielmum reſpectu filiorũ hæ-
redumq; ſuorum. Et non attingit hoc capitulum perſonã Do.
Auriæ: ex quo ſolum actum fuit de ſucceſſione in dicta ſumma
aureorum quinquaginta millium poſt mortem do. Donnæ Ca-
therinæ, & eius filiorum; quod intelligitur etiam poſt mortem
do. Auriæ, cum præſupponatur, quod filii ipſius dom. Auriæ iam
ſucceſſerint. Sic etiam nonum capitulũ reſpicit dictum do. Don
Guilielmum, & do. Donnã Catherinam: cum præfatus D. Dux
Branſuicenſis ſtatuerit atq; ordinauerit, quod dicta do. Donna
Catherina pro eius portione bonorum ipſius do. Ducis patris
haberet ſummam illam quinquaginta milliũ coronatorum. Et
quod Baronia & alia bona ipſius do. Ducis pertinerent ad do. Don
Guilielmũ; atq; ita do. Dõna Catherina renũtiauit dictis bonis
ad commodum do. Don Guilielmi. Hoc tñ adiecto pacto, quod
decedẽte ipſo do Don Guilielmo ſine filiis, renuntiatio facta ab
ipſa do. Donna Catherina ita nullius eſſet effectus, vt Baronia
& alia bona peruenta ad ipſum D. Don Guiliel. ſpectarẽt ad di-
ctã do. Donnam Catherinã, & eius hæredes. Hoc ſane capitulũ
(: vt iam dixi:) non reſpicit perſonam do. Auriæ, cui nullum eſt
factum præiudicium reſpectu dotis quinquaginta milliũ aureo-
rũ ſibi conſtitutæ pro dicta do. Donna Catherina. Imo nec ipſi
do. Donnæ Catherinæ illatum eſt præiudicium, quoad ipſam dotem
eo caſu, quo mortuo D. Don Guilielmo, ipſa ſuccederet, vt ſuc-
ceſſit in Baronia & aliis bonis. Quod D. Auriæ nõ ſit factũ præ-
iudiciũ manifeſte cõſtat, quia (: vt dixi:) in eo capit. nihil de eius
perſona dictũ fuit: nec eius perſona poteſt ſubintelligi, *iuxta l. ſi*
ita ſtipulatus. §. Chryſogonus ff. de verb. obl. vbi Bar. & reliqui. Et rurſus,
quia alioqui ipſe D. Auria amitteret ius ſuũ, nempe dotem ſine
aliquo ſuo cõmodo & vtilitate: quia ſi concederemus (: quod tñ
non admittimus, vt ſtatim dicemus:) quod D. Donna Catheri-
na, mortuo D. Don Guilielmo ſine filiis, nõ retineret ſummam
illã aureorum quinquaginta millium, ſed Baroniã & alia bona;
hæc Baronia & alia bona non eſſent effecta dotalia: ſed propria
ipſius D. Donnæ Catherinæ; cum de dotis nomine nullũ ver-
bũ; nec illa aſſignata do. Auriæ. Quod vero nec etiã do. Donnæ
Catherinæ nullũ ſit factum præiudicium reſpectu dictæ dotis:
ſed quod mortuo do. Don Guilielmo ſine filiis, ſicuti vere de-
ceſſit, ipſa Do. Donna Catherina vltra ipſam dotẽ quinquagin-
ta millium aureorũ conſequi debeat etiam Baroniã & alia bona,
vel ex eo primũ demonſtratur, quod nullũ factum eſt verbum
1 de cõſequendis dictis bonis loco dotis. Et ideo vbi verba † non
conueniunt, nec diſpoſitio adaptatur, *l. 4. §. toties ff. de damno in-*
fecto. & late tradunt poſt alios Tiraq. in l. ſi vnquam in verb. libertis n. 2.
C. de reuoc. donat. & Ceph. in conſ. 526. nu. 11. lib. 4. Et rurſus hæc eſſet
2 quædam compenſatio, quæ † non inducitur, niſi adſint clara
verba, vel vrgentes coniecturæ, vt tradunt *Alex. in conſ. 12. n. 5. lib.*
2. Soc. ſen. in conſ. 93. n. 21. lib. 1. Ruin. in cõſ. 237. n. 8. lib. 5. & egregie Cra-
3 *netta in conſ. 980. n. 3. lib. 4.* Præterea conuentiones † & pacta reci-
piunt interpretationem à iure communi, vt tradunt *Bart. in l.*
quod dicitur ff. de verb. obl. Alex. in conſ. 127. & in conſ. 129. lib. 1. & Hie-
ron. Zanchus in l. hæredes mei, §. cum ita in 9. par. n. 37. ff. ad Treb. Porro
ſecundum ius commune, quando filia, dote accepta, renunciat
4 bonis † paternis ad commodum fratrum ſuorum, ſi deinde cõ-
tingat fratres illos decedere ſine filiis, renuntiatio nil nocet fi-
liæ renuntianti, quin bona paterna conſequatur, ac etiam do-
tem retineat, vel ſi aliæ extant ſorores, vna cum eis ſuccedat,
cõferendo dotem. *l. pactum, quod dotali in fi. C. de collat. & egregie*
reſpondit Bald. in conſ. 337. Quædam puella lib. 2. quem ſecuti ſunt Dec. in
conſ. 370. in fi. Crauet. in conſ. 42. n. 3. verſ. non obſtat auctoritas. & Dolac.
in c. quamuis in 3. par. §. 3. n. 4. verſ. illud vero. de pact. in 6. Et demum in
hac ordinatione & conuentione do. Ducis cum dictis eius filiis
actum hoc ſolum fuit, quod decedente do. Don Guilielmo re-
nuntiatio facta à do. Donna Catherina non valeat, & nullius ſit
effectus. Relinquatur ergo res in ſuis primis terminis, quando
nulla facta eſſet renuntiatio, quo in caſu eſt certum, quod ipſa
D. Donna Catherina haberet dotem vna cum ipſa Baronia, &
aliis bonis. Eſt enim, mortuo do. Don Guilielmo, ſublatum im-
pedimentum reſpectu ſucceſſionis aliorum bonorũ, firma ma-
nente dote iam conſtituta. His ita poſitis atque explicatis, dici-
mus nunc, capitulũ decimum dictarũ conuentionum & pacto-
rum, quod nõ reſpicit perſonam do. Auriæ, ſed dom. Don Gui-
lielmi & do. Donnæ Catherinæ; non ita referri ad præcedens
capitulum nonum, vt mortuo dom. Don Guilielmo ſine filiis,
dom. Donna Catherina habeat ſolum Baroniam, & alia bona;
& domina Duciſſa habeat quantitatem illam quinquaginta mil-
lium aureorum aſſignatam pro dote dictæ domi. Donnæ Ca-
therinæ. Non inquam referri ita debet.

Primo, quia relatio † non fit ad præcedentia, quæ aliquod in- 5
conueniens & abſurdum inducerent, vt tradunt *Iaſ. in l. talis ſcri-*
ptura n. 40. verſ. 5. nota. de leg. 1. Dec. in conſ. 219. n. 8. Goza. in conſ. 58. n. 18.
& Crauet. in conſ. 296. col. 3. verſ. 3. Atqui noſtro in caſu ſi admitte-
retur prædicta relatio, ſequeretur abſurdum & inconueniens,
quod do. Auria nullam dotem haberet apud ſe, nec mortua do.
Donna Catherina ſine filiis ipſe do. Auria non conſequeretur
vſumfructum vigintiquinque millium aureorum, de quibus in
cap. 7. Non ergo prædicta relatio fieri debet.

Secundo accedit, quod relatio † non fit ad illa præcedentia, 6
quæ cum ſint ſui natura fauorabilia & conſequenter extenden-
da, reſtringerentur: ſicuti tradunt *Alex. in conſ. 48. n. 29. lib. 1. Iaſ. in*
l. talis ſcriptura nu. 40. verſ. 6. limita. de leg. 1. Dec. in conſ. 76. n. 1. in fin. &
Goz. ad. in conſ. 88. n. 5. & 13. Atqui noſtro in caſu c. 9. præcedens fa-
uorabile do. Donnæ Catherinæ, vt mortuo do. Don Guilielmo
poſſit ei ſuccedere in Baronia, & aliis bonis, retenta etiam dote,
vt ſupra declarauimus, reſtringeretur ex hoc cap. 10. quia ipſa
do. Donna Catherina dotem quinquaginta millium coronato-
rum amitteret. Non ergo hoc c. 10. relationem habet ad ipſum
9. præcedens.

Tertio ſuffragatur, quod relatio † non fit ad immediate præ- 7
cedentia, quando repugnat præſumpta mens & voluntas diſpo-
nentis: ſicuti reſponderunt *Oldra. in conſ. 152. n. 2. in fi. Abbas in conſ.*
75. in fi. lib. 2. Soc. iun. in conſ. 81. n. 19. & 20. lib. 3. & Crauet. in conſ. 70. n. 9.
Atqui noſtro in caſu repugnat voluntas & mens do. Ducis, qui
dotem conſtituit. Si quidem (: vt ſupra oſtẽdimus:) voluit, quod
decedente do. Don Guilielmo ſine filiis, do. Donna Catherina
ſuccederet in Baronia, & aliis bonis; nec dotem quinquaginta
millium coronatorum amitteret. Voluit etiam, quod D. Auria
decedente, do. Donna Catherina ſine filiis, cõſequeretur vſum-
fructum vigintiquinq; millium aureorum dotalium donec vi-
ueret. Quæ ſane voluntas & diſpoſitio locum non haberet, ſi di-
ceremus hoc c. 10. referri ita ad præcedens, vt do. Duciſſa mor-
tuo do. Don Guilielmo, & ſuperſtite D. Donna Catherina, ſic-
uti caſus euenit, conſequeretur dictam ſummam quinquaginta
millium aureorum. Non ergo fieri debet hæc relatio.

Quarto confert, quod relatio † non fit quando præcedentia 8
repugnarent & contraria eſſent. *Ita Iaſ. in l. talis ſcriptura nu. 39. &*
n. 40. de leg. 1. & in conſ. 97. col. 2. lib. 1. Dec. in conſ. 195. col. pen. verſ. 4. hoc
idem. Goz. ad. in conſ. 6. n. 30. Crauet. in conſ. 70. nu. 9. & in conſ. 296. col. 3.
verſ. 4. niſi. & Soc. iun. in conſ. 81. num. 20. lib. 3. Et idem eſt quod di-
cunt permulti, relationem non admitti, quando † præceden- 9
tium correctio ſequeretur: ſic ſane ſcripſerunt *idem Iaſ. in d. l. ta-*
lis ſcriptura n. 39. Soc. ſen. in conſ. 50. n. 37. verſ. eſt alia ratio lib. 1. Curt. in
conſ. 56. nu. 3. & Crauet. in conſ. 70. nu. 9. Atqui admiſſa hac relatio-
ne ad cap. 9. præcedens, ſequeretur contrarietas, repugnantia &
correctio præcedentium. Ergo relatio hæc admitti non debet.
Illa minor propoſitio ex dictis ſupra ſatis probatur; nempe do.
Donna Catherina amitteret dotem quinquaginta millium au-
reorum: & dom. Auria perderet vſumfructum vigintiquinque
millium, id quod diſpoſitis & conuentis in præcedentibus capi-
tulis repugnaret. Nec ad rem pertinet quod obiicitur, idem in-
conueniens reſultare, ſi ante decederet domina Donna Cathe-
rina, & ei ſuccederet do. Don Guilielmus, qui deinde decederet
ſine filiis: ex quo domina Duciſſa dicitur vocata ad ſummam il-
lam quinquaginta millium aureorum: nec eo caſu videtur re-
ſeruatus vſusfructus dom. Auriæ. Nam reſpondetur, imo vſum-
fructum prædictum fuiſſe reſeruatum domino Auriæ eo viuen-
te, ſiue domina Donna Catherina decederet ſuperſtite do. Don
Guilielmo, ſiue eo iam mortuo: quia c. 8. 9. & 10. non reſpiciunt
perſonam dom. Auriæ, nec mutant quoad eius perſonam capi-
tula antecedentia. Non enim ſpectandum eſt quo tempore de-
cedat dom. Donna Catherina, ſed quo tempore & quamdiu ſu-
perſtes ſit do. Auria, vt dum in humanis erit poſt do. Donnam
Catherinam ſine filiis vita functam ipſe dom. Auria retineat
prædictum vſumfructum.

Quinto (: ſi cauillationibus locus non erit:) hanc cõtrouer-
ſiam diffiniunt verba dicti c. 10. quæ manifeſte ſatis ſignificant,
do. Duciſſam debere ſuccedere do. Guilielmo in dict. quinqua-
ginta millibus aureorũ, præmoriẽte do. Donna Catherina, non
autẽ poſt: quia dicitur in d. c. 10. quod do. Duciſſa debeat hære-
ditare, atq; ita ſit hæres, ſeu ſuccedat do. Don Guilielmo in dicta
quantitate. Præſupponitur ergo, quod dicta quantitas iã perue-
neri

nerit ad do. Don Guilielmũ: id quod non potuiſſet contingere,
niſi ante ipſum do. Don. Guilielmũ deceſſiſſet d. do. Donna Ca-
therina: quia viuente do. Donna Catherina, dom. Don Guiliel-
mus conſequi non poterat dictam quantitatem: ſicuti manife-
ſtũ eſt. Et ſi dicatur, illa verba; *Habbia da hereditare & heredeti, &c.*
referri ad perſonã di. do. Donnæ Catherinæ. Reſpondetur, re-
ferri non poſſe; quia nõ conueniret ſenſus, nec ratio; quod ſci-
licet mortuo do. Don Guilielmo, do. Duciſſa hæreditet do. Dõ-
nam Catherinam. Et præterea, ſi exponeremus, q do. Ducissa
hæreditaret do. Donnam Catherinam, adhuc intelligendũ eſ-
ſet, mortua ipſa do. Donna Catherina: quia viuẽtis nulla eſt hæ-
reditas *l. vlt. C. de pactis conuen.* Nec obſtat, ſi dicatur, hæreditatẽ
pacto dari non poſſe. *l. ſtipulatio hoc modo concepta. ff. de ver. obl. & l.*
hæreditas. C. de pactis conuent. id q factum creditur, ne impediatur
libera teſtandi facultas, vt tradunt omnes *in d. l. ſtipulatio hoc modo*
concepta. & in l. pactum, quod dotali. C. de pactis. Nã reſpondetur pri-
mo, D. Ducẽ Braunſuicenſem ſic diſponentẽ non ordinaſſe, q
do. Don Guilielmus hæredẽ faceret do. Duciſſam in dicta ſum-
ma ſed ordinauit, q illa quãtitas à do. Don Guilielmo perueni-
ret ad do. Duciſſam, quã ei quodãmodo ſubſtituit: ſicuti diſpo-
ſuit ipſe do. Dux præcedentib. c. 7. & 8. quod decedẽte do. Don-
na Catherina ſine filiis hæreditet do. Don Guilielmus, vel eius
filii. Reſpondetur ſecundo, quod etiam ſi admittimus hoc eſſe
10 pactum de hæreditate: attamen valeret: cũ ſit pactum † de ſuc-
cedendo in re particulari, nempe in ea quantitate quinquagin-
ta millium aureorum: q quidem pactum valet, vt tradunt Dec.
in l. pactum, quod dotali. col. vlt. verſ. ſecundo limitatur. C. de pactis. Iaſ.
in conſ. 60. col. 3. verſ. tertio facit. lib. 3. Ruin. in conſ. 13. nu. 3. lib. 2. Pariſ. in
conſ. 24. n. 56. & in conſ. 26. nu. 81. & 83. lib. 2. Soc. iun. in conſ. 65. n. 47. lib.
1. & Crauet. in conſ. 276. n. 1. in fi. Ceſſat enim hoc in caſu ratio illa, q
pactũ ſucceſſionis impediat liberam teſtandi facultatem: cũ ſu-
perſint bona, de quibus is promiſſor poterit teſtari. Et rurſus,
cum do. Dux Braunſuicenſis eſſet miles & princeps, paciſci po-
tuit etiam de omnibus bonis & hæreditate: ſicuti in ſpecie re-
ſponderunt *Dec. in conſ. 516. n. 3. & Zaſ. in conſ. 1. n. 36. lib. 2.*

Sexto & vltimo, in dubio non pronuntiandum eſt pro do.
11 Donna Catherina, & do. Auria: cũ nemo iure † ſuo priuari de-
beat, niſi expreſſe cautum ſit. *l. at ſi quis. §. diuus. ff. de religio. & ſumt.*
fun. & egregie reſpondit Dec. in conſ. 553. n. 5. ſtatutũ excludens fœmi-
12 nas † habere locũ tantummodo, quo ad commodũ maſculorũ,
qui expreſſi ſunt in ſtatuto, non quoad alios: quia fœminæ pri-
uari non debent hæreditate, niſi in caſibus expreſſis: ſicuti in ca-
ſu noſtro non eſt expreſſum, quod mortuo do. Don Guilielmo,
do. Donna Catherina amitteret dictã quantitatẽ quinquaginta
millium aureorum. Præterea, in dubio pronuntiandum eſt pro
dom. Donna Catherina & do. Auria, qui ſunt in poſſeſſione di-
ctæ quantitatis, *iuxta r. cum ſint iura. de reg. iur. in 6. & tradunt Curt.*
ſen. in repe. l. admonendi. n. 323. verſ. tertio moneor ff. de iureiur. Ripa in c.
ſæpe. num. 2. verſ. ſecundum. de reſtit. ſpolia. & Neniz. in conſ. 79. n. 27.

Non obſtant nũc aliqua, quæ audio conſiderata fuiſſe aduer-
ſus do. Donnam Catherinam & do. Auriam. Et primo, verba di-
cti c. 10. eſſe generalia, & ob id debere generaliter intelligi. *l. 1. §.*
& generaliter. ff. de leg. præſtandis. vt ſcilicet etiã decedente do. Don
Guilielmo ante do. Donnam Catherinam, do. Duciſſa conſe-
quatur dictã quantitatem quinquaginta millĩũ aureorum. Nam
reſpondetur ex dictis ſupra in quinto argumento, nempe verba
illa totũ contrarium ſignificare. Non repeto iam dicta. Præterea
& ſecundo reſpondetur, admiſſo citra veri præiudicium, quod
13 ſint † verba generalia: attamen non debent ſic generaliter intel-
ligi, quando repugnat ratio recti ſermonis, vt declarat *Iaſ. in l. ſi*
de certa. n. 5. C. de tranſact. Et rurſus, non intelligitur generaliter
14 quando † reſultaret aliquod abſurdum, vt reſpondit *Crauet. in*
conſ. 86. n. 8. Porro repugnare noſtro in caſu rationem recti ſer-
monis, & abſurdum ſequi iam ſupra demonſtrauimus.

15 Secundo obiicitur, verba † conuentionis dubia eſſe inter-
pretanda contra eum, qui vult ſe eis iuuare. *l. veteribus. ff. de pactis*
Cum ergo do. Donna Catherina & dom. Auria vti velint dictis
verbis, contra eos debet fieri interpretatio.

Reſpondetur primo, retorquendo argumentũ, quod cũ do.
Dux Mantuæ prætendat ex d. c. 10. nullum ius competere dictis
do. Dõnæ Catherinæ & do Auriæ, vtpote quod ex eo c. 10. ſum-
ma hæc quinquaginta milliũ aureorum pertineat ad do. Duciſ-
ſam, vel hæredes do. Ducis, interpretatio contra ipſum do. Du-
cem Mantuæ fieri debet. Intentio enim do. Donnæ Catherinæ
& do. Auriæ fundata ſatis ſuperq; eſt ex c. 1. & aliis ſubſequenti-
bus, in quib. apparet conſtituta dos 25. milliũ aureorum: & ideo
do. Dux Mantuæ qui aſſerit & contendit, ſummã hanc fuiſſe à
pdictis do. Donna Catherina & do. Auria ademtam ob mortem
do. Don Guilielmi & tranſlatã in do. Duciſſam, vel hæredes do.
Ducis Braunſuicenſis, probare hoc debet; & conſequẽter ſi d. c.
10. eſt dubium & ambiguum, ea probatione iuuari non poteſt.

Reſpondetur ſecundo, quod imo d. c. 10. eſt clarum ad fauo-
rem do. Donnæ Catherinæ & do. Auriæ, ſicuti ſupra demon-
ſtrauimus in quinto argumento.

Tertio adducitur, q c. 9. loquitur eo in caſu, in quo do. Don
Guilielmus decedat ſuperſtite do. Donna Catherina. Ea ppter
ſic & c. 10. immediate ſubſequens debet pariter intelligi quando
do. Don Guilielmus decederet di. do. Donna Catherina adhuc
viuente. Nec repugnat c. 8. quod loquitur quando do. Donna
Catherina decederet ſuperſtite do. Don Guilielmo: quia reſpõ-
deri poſſe videtur, c. 9. ſubſequens mutare factũ, nempe quando
ipſe D. Don Guiliel. decederet viuente adhuc ipſa do. Donna
Catherina. Et nihil repugnat, quin c. 10. ita etiã poſſit intelligi.

Reſpondetur, quod imo multa repugnant & efficiunt, ne c.
10. debeat intelligi ſecundum præcedens c. 9. quando ſcilicet do.
Don Guilielmus decederet ſuperſtite D. Donna Catherina, re-
pugnant ſane verba ipſiuſmet c. 10. ſupra conſiderata in quinto
argumento; repugnant etiam multæ illæ rationes deductæ ſu-
pra in aliis argumentationibus; quæ non repetã, ne nimius ſim.

Quarto perpenditur argumentum, quod † relatio facienda 16
eſt ad proxima, & attendenda eſt ſcripturarum vicinitas. *l. ſi ſer-*
uus plurium. §. vlt. vbi Iaſ. n. 2. de leg. 1. Siue ergo ſumimus c. 9. proxi-
mum 10. illud declarat, ſiue accipimus c. 10. per ſe clarus eſt ipſius
capituli ſenſus.

Reſpondetur, quod ſi ſumimus c. 10. per ſe clarus eſt ſenſus
pro do. Donna Catherina & do. Auria aduerſus do. Ducẽ Man-
tuæ, ſicuti oſtẽdimus ſupra in quinto argumẽto. Quod vero di-
citur relationẽ debere fieri ad proxima; verũ non eſt in caſu no-
ſtro, in quo repugnant nõ modo verba ipſius c. 10. ſed & multæ
aliæ rationes ſupra conſideratæ, quæ relationẽ hanc impediunt.

Quinto vrgere videtur ratio, quæ colligitur ex c. 9. quæ qui-
dem eſſe videtur, quod in caſu mortis D. Don Guilielmi ſine fi-
liis, renuntiatio facta à do. Donna Catherina ſit nulla & nullius
effectus: & quod ipſa habeat regreſſum ad alia bona: & ſic ipſa
habet aliunde non tantum dotem, ſed amplum patrimonium.
Et eo caſu voluiſſe videtur do. Dux Braunſuicenſis, quod dicta
do. Donna Catherina eſſet contẽta illa ſola ſucceſſione: & quod
dicta quantitas aureorum quinquaginta millium perueniret ad
do. Duciſſam, quæ pro ſolutione dotis ſe obligauerat: & ad
quam ſolutio ipſa dotis ſpectare poterat. Et propterea cum hoc
c. 10. poſſit per ſe habere ſeparatam rationem, non debet fieri
relatio ad alia capitula præcedentia, vt tradunt Felinus *in c. cau-*
ſam quæ. in 2. limitat. de reſcript. & Dec. in cap. 2. requiris. de appellat.
Et cum ſit caput † principaliter per ſe poſitum, nec conſtet eſſe 17
ad qualificandum aliud capitulum; nulla relatio locum habere
poteſt, vt docuit *Felin. in d. c. cauſam quæ. in tertia fallentia.*

Reſpondetur primo illi conſiderationi, vbi dicitur, dict. c. 9.
diſponi, quod decedente Don Guilielmo ante do. Donnam
Catherinam, ipſa do. Donna Catherina poſſit habere regreſ-
ſum ad amplum patrimonium patris, & inde dotem conſequi.
Hæc ſane conſideratio non concludit: quia non ſequitur, dom.
Donna Catherina poteſt habere recurſum ad patrimonium,
Ergo debet pati, quod ſumma illa quinquaginta millium au-
reorum perueniat ad domin. Duciſſam: cum ipſa domin. Don-
na Catherina vtrumq; habere debet, bona ſcilicet patris, & do-
tem quinquaginta millium aureorum: ſicuti ſupra demonſtra-
uimus. Nec ad rem pertinet quod in argumento dicitur; dictam
quantitatem debere deuolui hoc in caſu ad domin. Duciſſam,
quæ pro ſolutione dotis ſeſe obligauerat. Nã etſi do min. Duciſ-
ſa ſe obligauerit pro ſolutione dictæ dotis: attamen ex quo ad
eam non pertinebat dotare dictam dom. Donnam Catherinã:
tum quia nõ eſt eius † filia: tum etiam quia etiſi eſſet filia, ad ma- 18
trem non ſpectat onus dotandi, ſed ad patrem. *l. neq. mater. C. de*
iure dotium. & ſcribunt omnes in l. 1. ff. ſoluto matrimon. vbi poſt alios Ri-
pa, n. 77. Calcaneus in conſ. 11. n. 16. & Ioannes Coraſius in repet. l. qui li-
beros. n. 54. ff. de ritu nuptia. dicendũ eſt, ipſam domi. Duciſſam fide-
iuſſiſſe cum ex duobus †, qui ſe principaliter & in ſolidum obli- 19
garunt, ille dicatur principalis, ad quem negotium proprie per-
tinet, alter vero fideiuſſor, vt tradunt *Alex. in l. vbi autem non appa-*
ret. §. illud. n. 4. ff. de verbor. obligationib. & Rumus in conſ. 99. nu 1. lib. 5.

Quod verò in argumento dicitur, dictum capitulum decimum per ſe habere poſſe ſeparatam rationem, & ob id non fieri relationem ad præcedentia; nil vrget, ſed potius retorquetur: quia iam ſupra demonſtrauimus in quinto & ſexto argumento, dictum capitulum nonum fauere non mediocriter præfatis domino Auriæ & dominæ Donnæ Catherinæ. Ita etiã reſpondetur vltimæ conſiderationi factæ in fine dicti argumenti, dum dictum eſt, hoc cap. 10. eſſe per ſe principaliter poſitum; non autem ad qualificandum aliud capitulum, & ob id nullam rationem locum habere poſſe, vt ſcripſit *Felin. in d. c. cauſam quæ in tertia fallentia. de reſcriptis*. Reſpondetur in quam & retorquetur argumentum, vt ſupra diximus. Et ex his ceſſat etiam ſextum argumentum, in quo dicitur, hoc c. 10. ſtare per ſe.

Sexto ſuffragari non parum videtur argumentum ductum à
20 veriſimili; quod † ſpectari omnino debet, *l. in obſcuris. ff. de regulis iuris*. Et tradunt multi, quos congeſſi in commentariis, de arbitrariis iudicum, *lib. 2. caſu 85.* Atqui veriſimile eſt, quod dom. Ducíſſa, quæ ſtipulata eſt in dicto capitulo decimo, voluerit ſibi
21 prouidere: Cum prima † caritas incipiat à ſeipſo, *l. præſes. C. de ſeruit. & aqua.* Ergo prouidere ſibi voluit, vt etiam decedente domino Don Guilielmo ſuperſtite domina Donna Catherina, illa quãtitas quinquaginta millium aureorum ad ſe perueniret.

Reſpondetur, argumentum non concludere: quia etiamſi concederemus, quod tamen negamus, do. Duciſſam ſibi fuiſſe ſtipulatam in d. cap. decimo, ex quo nulla ſtipulationis verba leguntur: attamen ſtipulatio intelligeretur facta quatenus verba ipſa ſignificant; nec plus vltra. *l. quidquid aſtringendæ. de verborum obligationib. Et egregie reſponderunt Soc. ſen. in conſil. 18. colum. 1. lib. 1. & Pariſ. in conſil. 32. n. 9. lib. 1.* Porro verba d. c. 10. nil aliud ſignificant, quam quod dom. Duciſſa ſuccedat in dictis quinquaginta aureorum millibus, mortuo ipſo D. Don Guilielmo poſt D. Donnam Catherinam, vt demonſtrauimus ſupra in quinto argumento. Nil ergo ſuperſtite domina Donna Catherina, pertinet ad dom. Duciſſam.

Septimo adducitur aliud argumentum ſumtum à veriſimili; nempe veriſimile eſſe, quod ſicuti ipſi contrahentes voluerunt prouidere, cui pertinere deberent illi aurei quinquaginta mille, ità etiam ſuper reſiduo bonorum ipſi dom. Don Guilielmo obuentorum, ſaltem caſu quo ipſe Don Guilielmus non diſpoſuiſſet, vel ſaltem quo ad portionem ſibi renuntiatam à do. Donna Catherina, nec fieret prouiſio ſuper vna parte bonorum, & non ſuper altera.

Reſpondetur, hoc argumentum nihil penitus concludere: quia facile admittimus dom. Ducem Brunſuicenſem voluiſſe prouidere in omnibus caſibus, qui euenire poterant in ſucceſſionibus tam dom. Don Guilielmi quam dom. Donnæ Catherinæ: ſed hinc tamen non ſequitur, quod voluerit ſummam illam quinquaginta millium aureorum pertinere ad dom. Duciſſam, decedente dom. Don Guilielmo ante domin. Donnam Catherinam. Imo in dicto capitulo decimo (: vt ſupra demonſtrauimus:) cõtrarium diſpoſuit, nempe quod decedente dom. Don. Guilielmo iam defuncta dom Donna Catherina, quantitas illa perueniret ad præfatam do. Duciſſam.

Octauo & vltimo conſideratur, quod ſi domin. Dux Brunſuicẽſis voluiſſet, quod dicta quantitas quinquaginta milliũ aureorum perueniret ad do. Duciſſam poſt mortem dom. Donnæ Catherinæ & do. Don Guilielmi, collocaſſet immediate decimũ illud capitulũ poſt octauum, quod loquitur de morte do. Donnæ Catherinæ: non autem poſuiſſet poſt nonum, quod loquitur de morte do. Don Guilielmi, viuẽte dicta do. Dõna Catherina.

Reſpondetur primo, capitulũ illud decimum recte fuiſſe collocatum poſt nonum: nec aliquo modo collocari debuiſſe poſt octauum. Nam in c. 7. & 8. prouidit do. Dux Brunſuicẽſis de ſucceſſione dom. Donnæ Catherinæ reſpectu D. Don Guilielmi, vt ſcilicet dom. Don Guilielmus, vel eius filii ſuccederent dictæ do. Dõnæ Catherinæ, vel eius filiis. Deinde viceuerſa in c. 9. præfatus do. Dux prouidit in caſu ſucceſſionis do. Don Guilielmi, vt eo ſcilicet moriente ſuperſtite do. Donna Catherina ſuccederet ipſa dom. Donna Catherina. Deinde nouam diſpoſitionem incepit in c. 10. reſpectu D. Duciſſæ, & prouidit, ꝙ decedẽte D. Don Guilielmo ſine filiis ei ſuccederet do. Duciſſa pro ea ſumma 25. millium aureorum. Si ergo hoc c. 10. fuiſſet collocatum immediate poſt octauum, in loco valde incongruo extitiſſet: quia quodammodo impediuiſſet reciprocam illam ſucceſſionem, inſerẽdo hoc c. 10. quod perſonam do. Duciſſæ reſpicit.

Concludo itaq;, prædictam quantitatem 25. millium aureorum pertinere ad do. Donnam Catherinam, & do. Auriã. Non autem ad do. Duciſſam. Et conſequenter vanam & omnino inanem eſſe exceptionem, quam hinc deduxit D. Dux Mantuæ ad excluſionem dictæ do. Donnæ Catherinæ ac do. Auriæ.

S V M M A R I A.

1 *Mercator tranſmittens alteri merces ſuas vendendas certa mercede ipſi venditori conſtituta, quem contractum ineat.*
2 *Socius tractans negotia tanquam ſocius non conſequitur ſalarium.*
3 *Mandatum gratuitum eſſe debet.*
4 *Dicens promitto tibi 40. pro Titio, fideiuſſor eſt, non vero principalis debitor.*
5 *Debitor principalis dicitur is ad quem pecunia peruenit.*
6 *Fideiuſſor etiam dicitur qui obligatur de futuro debito.*
7 *Adminiſtrator qui credidit pecunias domini cum ſibi acquirat nomina debitorum, non tamen pro illis nominibus tenetur domino pecuniam numeratam ſoluere, ſed ſolum actiones ſibi competentes reddere.*
8 *Actiones & iura debitorumque nomina acquiſita à procuratore ex re domini tranſeunt in ipſum dominum etiam abſque ceſſione.*
9 *Fideiuſſor, ſiue debitor conditionalis iiſdem exceptionibus vtitur, & tutus redditur, quibus debitor principalis. & num. 10.*
11 *Extincta obligatione principalis debitoris, liberatur & fideiuſſor.*
12 *Emtores mercium cenſeri liberatos, qui à fiſco exactis ſoluerunt quantitates à ſe debitas adminiſtratoribus à quibus merces emerant.*
13 *Soluens reipublicæ iuſſu magiſtratus liberatur, ſed creditor magiſtratum ſuper debito conuenire poteſt.*
14 *Iuſſus iudicis & ſuperioris excuſat debitorem, ſi non ſoluit creditori.*
15 *Iuſſus iudicis efficit, vt licitum dicatur quod alioqui illicitum eſſet.*
16 *Periculum ſpectans ad emtorem, efficitur venditoris eiuſdemque debitoris, ſi propter eum caſus contingit & è contrario.*
17 *Debitorem propter creditorem damnum pati iniquum eſt.*
18 *Debitorem coactum ſoluere à Principe ſuperiore in iniuriam creditorum eſſe liberatum. 20.*
Idem eſt etiamſi ad iniuriam creditoris factum non fuerit. n. 19.
21 *Genus nunquam perire.*
22 *Caſus fortuitus non dicitur, quem culpa præcedit.*
23 *Ignorantia facti alieni præſumitur.*
24 *Amici vtilitatem propriæ anteponere nemo debet.*
25 *Caſus fortuitus dicitur quando debitor in iniuriam cogitur à principe, ſibi ſoluere, & non vero creditori.*
26 *Damnum caſu fortuito contingens in re ipſa locata, cedere periculo locatoris.*
27 *Caſus fortuitus rebellionis non impedit ſolutionem quæ fieri debet à debitoribus priuatis.*
28 *Iura, actiones, & nomina debitorum per procuratorem acquiſita ex re domini, quomodo ad ipſum dominum tranſeant, cum & ſine ceſſione.*

FACTI SPECIES.

Italiæ mercatores quamplurimi cum mercatoribus Lugdunenſibus pacto conuenerunt, vt merces; quas ipſi Itali Lugdunum tranſmiſiſſent, Lugdunenſes ipſi mercatores venderent diſtraherentque, promiſſa eis pro laboribus ſuis duplicata mercede; hac tamen adiecta conditione & pacto: Quod ſi Lugdunenſes ad tempus vendidiſſent merces ipſas, ſteſſero del credere, Lugdunenſes multas à ſe acceptas merces multis Galliarum mercatoribus ad tempus vendiderunt. Cum vero graue illud ciuile inteſtinumque bellum in ipſis Gallis eſſet exortum, vrbes multæ ſecutæ ſunt regis Henrici II. partes: multæ etiam fauere cœperunt illis principibus, qui inito ſimul fœdere regi aduerſabantur. Hos confœderatos ſecuta eſt inter alias vrbs Lugdunum. Quare Henricus ipſe Rex edicto mandauit publicari & coronæ regiæ inferri bona omnia eorum, qui ſponte commorabantur in vrbib. & locis ſibi aduerſantibus,

& ab

Digitized by Google

& ab eo rebellibus declaratis, inter quas aderat & ipſa ciuitas Lugdunum: ac etiam bona eorum, qui quoquo modo fauebant ſuis inimicis, aut opem eis ferret. Mandauit etiam ipſe Rex illis omnibus, qui partes ſequebantur, eiq; obtemperantes erant, præſertim commorantibus Torſum, quæ vrbs in fide regis ſemper fuit; ne quod debebant ſuis creditoribus exſiſtentibus Lugduni & aliis in locis, quæ confœderatos ſequebantur, ſoluerent; ſed id totum numerarent regiæ Cameræ officialibus ad recipiendum præpoſitis: quadrupli pœna contra inobedientes indicta.

Rege Henrico occiſo, Torſum vrbs & alia multa ſecutæ ſunt partes Regis Nauarræ, qui cum ſe Galliarum regem ſaciat, nouo edicto idem mandauit quod iam Rex Henricus præceperat, grauiore pœna, nempe mortis inobedientibus indicta. His factum eſt, vt multi ex debitorib. illis commorantib. in vrbib. Regib. Henrico & Nauarræ obedientibus non potuerint ſoluere quod debebant prædictis mercatorib. Lugdunenſibus, à quibus iam emerant merces ad tempus. Cum certum ſit eos magna ex parte numeraſſe regum officialibus.

Dubitari nunc contingit, cuius periculo & damno ſtet quantitas illa à debitoribus illis debita mercatoribus Lugdunenſibus: an ſcilicet ſtet damno ipſorum Lugdunenſium, vel potius mercatorum Italiæ?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCVIII.

ESt adeo grauis magnique ponderis cauſa hæc, vt non me minus quam mediocrem, ſed ſapientiſſimum acutiſſimique ingenii Iuriſconſultum expoſtulet. Veruntamen ne demandato muneri deſim, dicam, quantum per me licebit, quid hac de controuerſia ſentio. Et quidem vna cum erudītiſſ. atq; præſtantiſſ. Iuriſconſulto D. Bernardino Ducenſi olim dum Patauii docerem auditore meo diligentiſſimo, qui docte & acute admodum hac de diſputatione reſpondit, iure exiſtimo, periculum omneque damnum amiſſæ quantitatis pertinere ad mercatores Italos illarum mercium dominos. Hæc veritas quatuor propoſitis atque explicatis concluſionib. facile detegi atq; demonſtrari poteſt. Quarum prima eſt, mercatores Italos tranſmiſſarum mercium earum pretii ſemper exſtitiſſe dominos. Lugdunenſes vero mercibus etiam receptis non earum dominos effectos: ſed tanquam adminiſtratores dici locaſſe operas ſuas in vendendis diſtrahendiſque ipſis mercibus. Secunda eſt concluſio, Lugdunenſes, illa promiſſione, del credere, conſtituiſſe ſe fideiuſſores emtorum ipſarum mercium, qui emerunt, dilata ſolutione ad tempus. Tertia eſt concluſio, emtores mercium cenſeri liberatos, cum coacte ſoluerint Regiæ Cameræ quantitates à ſe debitas mercatoribus Lugdunenſibus, à quibus prædictas merces emerunt. Quarta & vltima eſt concluſio, Lugdunenſes non teneri pro illis emtoribus mercium: cum illi non deſierint eſſe ſoluendo ſua culpa; ſed caſu fortuito, qui damno Italorum mercium & pretii dominorum cedere debet.

Prima concluſio (vt ad eam reuertar) eſt, mercatores Italos ſemper mercium earumque pretii dominos ſemper exſtitiſſe: Lugdunenſes vero mercibus etiam receptis, eiſque venditis nec earum nec pretii dominos fuiſſe: ſed tanquam adminiſtratores tantum dici locaſſe operas in vẽdendis diſtrahendiſq; ipſis mercibus. Italos exſtitiſſe ſemper dominos mercium & pretii pro abſoluto habuit *Rota Genuenſis in dec. 31. n. 3.* dũ propoſita dubitatiooe, qualis contractus † dici debeat, quando mercator trãſ- 1
mittit alteri merces ſuas vendendas, certa mercede ipſi venditori conſtituta; dixit, ex aliquorum ſententia, appellari contractum ſocietatis, vel locationis & conductionis operarum: vel maodati. Dixit primum *Rota ex ſentent. Ioa. Boſchi Genuenſis*, quem Iuriſcooſultum prudentiſſimum appellat ipſa Rota, eſſe cõtractum ſocietatis, *auctoritate gloſ. in l. ſi margaritam. ff. pro ſocio.* cum ſocietas tam vnius rei & negotiationis quam vniuerſorum bonorum contrahi poſſit. *l. ſocietas contrahitur. in princ. ff. pro ſocio. & in Inſt. de ſocietate. in prin.* Quæ ſane interpretatio retinenda noo eſt, cum repugnet naturæ contractus ſocietatis. Non enim † ſo- 2
cius tractans oegotia tanquam ſocius conſequitur ſalarium aliquod. *l. cum duobus. §. ſi coeunda. ff pro ſocio. & tradit Petrus Vbaldus in tract. de duobus patribus, in 6. part. principali, n. 26. quem ad rem prope noſtram ſecutus ſum in conſ. 298. n. 46. lib. 3.* Secunda fuit interpretatio, quod hic dicatur contractus mandati. Siquidem (inquit dicta *Rota Genuenſ. in d. dec. 31. nu. 3. verſ. ſiue nuncupemus.*) principalis partium intentio, ſecundum quam appellari debet actus. vt *latiſſ. differit Tiraquellus in tract. de retractu conſang. §. 30. glo. 1.* eſſe dicitur, quod ſit mandatum. *Et ſenſit oad. Rota in dec. 9. n. 1. & 4. & in dec. 53. n. 1.* Et paſſim (: vt audio:) mercatores appellant hos commiſſarios, ſeu commiſſos: ipſos vero mandantes vocant committẽtes. Cæterum huic opinioni repugnare videtur, quod ſit contra naturam mandati, quæ † eſt, vt mandatũ eſſe debeat gratuitum. 3
l. 1. ff. mand. & §. vlt. Inſt. eod. tit. Et hac ratione hanc interpretationem improbauit *Beneuenutus Stracha in tract. de mercatura. in titul. mandati. n. 37.* Tertia eſt opinio & interpretatio, quod dici debeat contractus locationis & conductionis operarum. ſic tradit *Beneuenutus Stracha præcitato in loco. n. 38. nec diſſentit Rota ipſa Genuenſ. in d. dec. 31. n. 3.* Is enim, qui accepta mercede ſuſcipit mandatum, ac exſequi promittit, operis ſui locator dicitur, ſicuti ſatis manifeſtum eſt. Horum autem Lugdunenſium munus fuit recipere merces ſibi ab Italis tranſmiſſas, eaſque vendere, & ſic vendẽdo acquirere nomina debitorum, quorum cauſa non teoebantur Lugduneoſes ſoluere Italis ex ſua propria pecunia, vt reſpõdit *Dec. in conſ. 533. nu. 3.* niſi duobus in caſibus, nempe ſi emtores illi effecti eſſent falliti, vel mal paganti, id eſt duræ exactioois. Et rationem affert *Decius*, quia ſi iſti adminiſtratores tenerentur ſoluere pecuniam ex ſuo peoprio, fruſtra conſideraretur culpa, quæ in illis nominibus imputari eis poſſet, vt declarat ipſe *Dec.* qui ſubiunxit, eſſe concluſionem indubitatam.

Secũda eſt concluſio, Lugdunenſes, illa promiſſione, del credere, conſtituiſſe ſe fideiuſſores emtorum ipſarum mercium qui emerunt, dilata ſolutione ad tempus. Illa promiſſio, del credere; apud mercatores hanc habet interpretationem, vt dicantur illi promittentes promiſiſſe ſoluere, caſu quo emtores merciũ efficiantur non ſoluendo vt quia decoxerint, vel ſint duræ exactionis, ſicuti manifeſte probatur ex literis mercatorum Florentinorum quas recenſet *Dec. in conſ. 7. n. 3.* Illarum verba apud Decium ipſum ſcripta hæc ſunt: *Noi ſaremo contenti delle robbe, che ſiniremo di noſtro à tempo di ſtarui del credere, con hauer da voi tre per cento di noſtra promiſſione: e farui buoni i denari voſtri paſſato, che ſia il tempo ſi ſara a bottiga de tre meſi poi, benche à queſto modo non ſi ſta ſe non del credere, con l'altri non ſiamo tenuti pagarli ſe non quando foſſeno falliti o mal paganti: pur con voi ſiamo cõtenti farlo come di ſopra cioe a tre meſi poi venute il tempo riſcoſſo non riſcoſſo, &c.* His verbis atteſtati ſunt mercatores illi Florentini; hanc promiſſionem del credere ſignificare (vt diximus ſupra) quod ipſi promittentes ſoluent, ſi emtores illi mercium deſierint eſſe ſoluendo, vel ob id, quod decoxerint, vel duræ ſint exactionis. Et hanc interpretationem admittit etiam *Decius in d. conſil. 7. num. 3.* dum inquit, ſignificare quandam ſecuritatem ſeu cautionem. Et apertius probatur ex ipſomet vſu mercatorum, qui, venditis mercibus, ſolent ſignificare domini mercium, quantum eſt ei ſoluendum, eis ſcribẽdo hæc verba: *Scudi mille che monta il netto al reſto ritratto di queſto conto buoni ſopra di noi à N. a pagarneli vna fiora appello, non ſatiſfacendo i debitori al tempo accordato.* Hæc ſane verba, non ſatiſfacendo à tempo accordato, ſignificant, ſi illi effecti ſint non ſoluendo, vel ſint ita duræ exactionis, vt non ſoluant eo præſtituto tempore. Atque ita Lugdunenſes ſic promittendo, declarantur promiſiſſe, concredita fore vera. *vt tradunt Baldus in l. ſi tamen. ff. de hæred. l. action. vend. emt. in conſilio 72. ſi quæritur. libro tertio. Caſt. conſ. conſilio 170. viſo puncto ſuprascripto. numero ſecundo. libro 2. Alexand. conſilio 142. numero tertio. libro 6. Gozadinus in conſilio 500*

n.7.& Crau.in conſ.979.n.4. Vel etiam dicuntur promiſiſſe credi-
ta eſſe bona, hoc eſt, illos debitores fore ſoluendo. *& reſpondit*
Dec.in conſ.102.col.2.verſ.& maxime.& decidit Rota, & Gennenſ.in de-
ciſ.36.n.3. Porro qui promittit ſoluere pro aliquo, ſi is ſoluendo
non erit, appellatur fideiuſſor. *vt ſcribunt Iacobus de Arena, & Bart.*
in l.huiuſmodi ff.de verb.oblig. & ibid.Iaſ.col.2.verſ.licet omnes. Et ma-
nifeſtius & egregie magis Decius *in l.vlt.in pr.n.1.ff.ſi cert. pet.* vbi
etiam *Alciat.n.7.* Quæ ſane ſententia probatur & tex. & ratione.
nempe *tex.l.promiſſor oblig.d.§.vlt.ff.de promiſſo* Ratione quia quã-
do quis promiſit pro eo, ad quem res peruenit, fideiuſſoris per-
ſonam ſuſtinet, etiam ſi obligauit ſe principalem debitorẽ. Cum
ſpectari debeat, ad quem res ipſa peruenit. Ita cenſuit *gl. in l. Ti-*
tia.§.pen.verſ.quod apud.ff.de verb.oblig. quam ſingularem eſſe dixerunt
Angelus in l.ſciendum.in prin.ff.de adilitio edicto. & Alex. in l.vbi autem
non apparet.§.illud.n.4.de verb.oblig. qui recenſet Imolam in l.pen.ff.de
4 *prator.ſtipula.dicentem.* quod ſi dicero † promitto tibi decem pro
Titio, ero fideiuſſor non autem principalis debitor. Et ſubiun-
git præcitato in loco *Alex.* conciliando opinionem Comenſis &
aliorum, qui ab eo diſſentiunt, quod licet iſte ſic promittens vi-
deatur quo ad verba principalis debitor: attamen quo ad effe-
ctum dicitur fideiuſſor. *Idem vero ſenſit ipſe Alex.in conſ.159.n.5.lib.2.*
5 dum ſemper conſiderauit ad † quem pecunia peruenit vt is di-
catur debitor principalis: alter vero fideiuſſor. Et *Alex.in d.§. il-*
lud.n.4.ſecuti ſunt Ruin.in conſ.99.n.1.lib.5. Boer. in q.314.n.5.& Crau.
in conſ.810. n.2. Et his accedit Iaſ.in d.l. Titia. §.pen. in fi. de verb.obl. qui
poſt *Bal.* annotauit, quod ſi reperiatur depoſitũ factum vni, & a-
lius promittat illud depoſitum reſtituere, iſte ſecundus tenetur
tanquam fideiuſſor, non autem tanquam principalis. Et ad rem
maxime confert quod reſpondit *Aretinus in conſ.33. n. 2.* cũ dixit,
quod ſi quis mutuo ſuſcepit pecuniã ſub vſuris, & alter, ad quẽm
pecunia non peruenit, ſe obligauit vt debitorem principalẽ, erit
6 ſolum fideiuſſor, non autem principalis. Nec repugnat † quod
dicebat *Dec. in d. conſ.7.n.6.* dici non poſſe fideiuſſorem, quando
non præcedit debitum principalis: quia reſpondetur, verius eſ-
ſe, etiam fideiuſſorem dici eum, qui obligatur pro futuro debi-
tore, vt in caſu noſtro, ſicuti probant *l.eo. tempore.§.1.ff.de peculio.*
& l.quidam cum filium. §. vlt.ff.de ver.oblig.& text.clarus in l.ſi ita ſti-
pulatus.§.Seio.ff.de fideiuſſ. vbi *Bald.* dixit, eſſe in ſua deciſione ſin-
gularem. Idem probat *text.l.fideiuſſor.vbi gl & Angel. Aretin.in ſum-*
mario.& tradunt etiam Dec.& Angelus in auth.de fideiuſſ. Et admittit
in ſpecie *Petrus Santerana in tracta. de aſſecurationibus. parte tertia.*
n 56.& manifeſtius Soc. iunior in conſ.... n. 21. lib.3. qui idem Socin.n.27.
ſubiungit, rem noſtram, fideiuſſorem hunc dici promiſiſſe, ſi ille
pro quo promiſit, efficitur debitor in futurum, ſicuti contingit
in caſu, de quo ipſe Socinus reſpondit, quãdo quis promiſit pro
eo, cui dabitur ad connubium, intelligitur promiſſum, ſi dabi-
tur. Ita pariter non repugnat quod *Petrus Santerana in tract. de aſ-*
ſecurationibus & ſponſionib.in 3.part.nu 56. ſcripſit, non poſſe dici fi-
deiuſſorem, ex quo nõ interceſſit ad inſtantiam debitoris prin-
cipalis: quia reſpondetur, ſatis dici (: vt in caſu noſtro:) promiſ-
ſum ad inſtantiam illorum debitorum, qui contrahendo cum
ipſis mercatoribus Lugdunenſibus emendo ab eis merces Ita-
lorum approbarunt eorum perſonas & promiſſiones reſpectu
ipſarum mercium; ex quo ſciebant, eſſe Italorum merces, & ſe-
cundum vſum mercatorum ſe illis teneri, ſuoque nomine ven-
ditores pro pretio numerando promiſerunt Italis. Illud enim
dicitur factum ad mei inſtantiã & mãdatum, quod ad mei com-
modum, me ſciente & patiente factum eſt: ex quo dicor appro-
baſſe factum ad mei vtilitatem. Ita manifeſte probat *text. & ibi*
gl.in l.qui patitur.ff.mandati.& tradunt Bart. & Iaſ.in l.quadotis ff.ſo-
lut.matr. & patientia dicitur quoddam mandatum. *Inno. in cap.ex*
parte Decan.de reſcript.& Alex.in conſ.1.col.vlt.lib.2.& Marſil.in conſ.
9.n. 26. lib.1. Non etiam repugnat traditio *Aretin. in l. huiuſmodi. la*
2.n.1.de verb. oblig. cum dixit, promittentem pro aliquo, ſi is non
erit ſoluendo, appellari debere debitorem conditionalem, & A-
retinum viſus eſt ſequi *Iaſ.in l.decem.nu. 6.de verb.oblig.* Nam re-
ſpondetur, quod etiam ſi admittimus, hunc non eſſe proprie fi-
deiuſſorem, vt etiam dixit *Iaſ.in l.vlt.in prin.col.1.ff.ſi cert.pet.* atta-
men quo ad effectum & ſubſtantiam dicitur fideiuſſor, vt inquit
Dec.in d.l.vlt.in princ.n.2. imo melior eſt conditio huius debitoris
conditionalis quam fideiuſſoris proprie. Hic enim debitor con-
ditionalis non tenetur, niſi prius verificata conditione, quod
ſcilicet conſtet debitorem illum principalem non eſſe ſoluen-
do: & propterea excuti prius is debet quam iſte conueniatur, et-
iam ſi renuntiaſſet beneficio de fideiuſſoribus: ſicuti tradũt poſt
alios Aretinus, Iaſon & Decius præcitatis in locis. Ita dicimus
quod ſi quis promiſit pro aliquo ſoluere id totum, quod facto
calculo, conſtabit eum debere, non tenetur, niſi prius verificata
conditione, nempe, quod conſtet eſſe debitorem, factis calculis.
Ita Angelus, Caſtrenſis & Iaſon *in l.qui Roma.§.Augerius.ff. de verb.*
obl.& ibid.Alciat.n.5. & ſecuti ſunt Petraſancta in ſing. 27.in fin.& Go-
meſ.in §.actiones.n.11.Inſtit. de actio.

Non & obſtat conſideratio Decii *in d. cõſ.7.n.4. verſ.& hoc vi-*
tentes probatur. dũ ſenſit, quod quando receptores vẽditoreſq; mer-
ciũ eas vendiderunt ſuis propriis nominibus, non aũt facta mẽ-
tione dominorum, qui eas trãſmiſerunt, nõ dicuntur fideiuſſo-
res emtorũ, ſed potius debitores principales tranſmittentium,
& emtores illos nõ dici obligatos dominis merciũ, ſed ſolũ ipſis
venditorib. *l.quamuis.C.ſi cert pet l.ſi maritus.C.de diſtract.pigno.* vbi
Bald. Et ideo obligatio illa contracta inter mercatores Italos &
Lugdunenſes eſt omnino ſeparata & diuerſa ab illa contracta
inter ipſos Lugdunenſes, & illos, quibus ipſi vendiderunt mer-
ces.

Non inquã obſtat hæc conſideratio, quia reſpondetur, quod
licet Lugdunẽſes ſuo nomine proprio illas merces Italorũ ven-
diderunt: attamen dicuntur vendidiſſe ſecundũ vſum & con-
ſuetudinem mercatorũ, id eſt pertractandi & expediendi aliena
negotia ſub proprio nomine, ſicuti de conſuetudine atteſtãtur
Pariſ.in conſ.47.nu.26.lib.1.& Benuenutus Stracha in tract.de merca-
tura.in titul.de mandato.nu 47. Præterea, non ſequitur, quod etiã-
ſi Lugdunẽſes ſuis propriis nominib. vendiderint merces, quin
ipſi dici adhuc debeant fideiuſſores ipſorum emtorũ erga Ita-
los, quibus tã promiſerunt del credere: & illi emptores dicantur
etiã obligati ſoluere ipſis Italis, ceſſione actionum eis facta ab
ipſis Lugdunenſib. ſicuti manifeſte probat *d. l. quamuis.C.ſi cert.*
pet.& ibid.gl.vlt.& Dd.& tradunt omnes poſt gl.ibi in l.pen.C.ſi quis al-
teri, vel ſibi. Et rurſus accedit, quod licet ea ipſa venditione mer-
cium Italorum non fuerit acquiſita actio immediate Italis mer-
ciũ dominis: attamen fuit quæſita mediate, ob id (: vt diai:) quod
Lugdunenſes ipſi cedere debent actiones ipſis Italis. Nam licet
administrator, qui crediderit pecunias domini, acquirat † ſibi 7
nomina debitorum *d.l.ſi maritus.vbi Bal.* non tamen pro illis no-
minibus tenetur domino pecuniam numeratã ſoluere, ſed ſolũ
tenetur actiones ſibi cõpetentes cedere. *l.ſi cum. §.1.ff de exercito.*
& notat gl.in l.1.in princ.ff.de inſtit.act. Ita declarando d. l. ſi maritus. &
Bal ibi egregie reſpondit Dec.in conſ.535.n.3. Imo actiones ipſæ & de-
bitorum nomina cenſentur abſque ceſſione aliqua tranſlata in
ipſos Italos: cum recepta ſit Decii ſententia, actiones † & iura, 8
debitorumque nomina acquiſita à procuratore & adminiſtra-
tore ea re domini tranſire in ipſum dominum abſq; ceſſione.
Ita ſane probat *text.l.Iulian.§.ſi procurator vendiderit.ff.de actio.emt.*
& dicemus infra in vlt. concluſ. in reſponſ. ad 3. argum. Lugdu-
nenſes ergo dicuntur fideiuſſores emtorum mercium, quod ſci-
licet ſi reperientur falliti vel duræ exactionis, ipſi Lugdunenſes
ſoluẽt. Et hinc ſequitur, quod ſi conſtabit debitorem illũ prin-
cipalem nõ teneri ſoluere, non etiam tenetur fideiuſſor ſeu de-
bitor iſte conditionalis. Nam fideiuſſor tutus redditur illis ex-
ceptionib. & defenſionibus † quib. debitor principalis ſeipſum 9
tueri põt. *l. omnes exception.ff.de except.* cuius verba hæc ſunt: oẽs
exceptiones, quæ reo competunt, fideiuſſori quoq; etiã inuito
reo cõpetunt. *& in l.ex perſona.ff. de fideiuſ.* ita legitur. Ex perſona
rei, & quidẽ inuito eo, exceptio & cætera rei commoda, fideiuſ-
ſorib. cæteriſq; acceſſorib. competere poſſunt. Sic & *in l.defenſio-*
nes.C.de except. ſcriptum eſt. Defenſiones ſiue exceptiones ad in-
terceſſores extendi, quib. reus principalis, integro manẽte ſtatu,
munitus eſt, conſtat. Quocirca dicimus, exceptiones SC. Mace-
doniani & SC. Velleiani, quæ competunt filiofam. & mulieri, com-
petere & eorum fideiuſſorib. Et accedit cõis traditio Doctorũ,
qui dixerunt, exceptiones † & defenſiones conceſſas debitorib. 10
principalib. cenſeri permiſſas & eorũ fideiuſſorib. *ita ſane Imol.in*
conſ.12 n.4. Alex.in conſ.66.n.5.& n.7 lib.4. Dec. in conſ.25.col.vlt. Mar-
ſil.in l.ff.de fideiuſ.n.313.& Crau.conſ.810.n.3. Et propterea (: quod ad
rem noſtram magis pertinet :) extincta † obligatione debitoris 11
principalis dicitur liberatus & fideiuſſor, ſicuti reſponderunt
Imola in d.conſ.12. n.5. & Soc.ſen.in conſ.273.col.1.lib.2.& in conſ.22.in
fin.lib.4.& Ioan. Anchara. Regienſ.in q.67.in fin part.1.

Tertia eſt cõcluſio, emtores merciũ cenſeri liberatos, cũ coa-
ctæ ſoluerint Regiæ Cameræ quãtitatẽ à ſe debitas mercatorib.
Lugdunẽſibus, à quib. prædictas merces emerũt. Hæc ſententia
probatur multis iurib. rationibus, & Doctorũ auctoritatibus.

Digitized by Google

Primo probat tex. *l. Paul. Callimacho. in fi. de leg. 3.* vbi debitor alterius fuit exactus à fiſco ob iniuriã creditoris, & cõſecutus fuit liberationem, ſolutione facta fiſco, iuſſu procuratoris Cæſaris.

Secundo idem probat text. *l. liberto. §. 1 ncius. ff. de annuis lega.* quo loci hæredi permiſſum eſt exigere debitores hæreditarios, 13 qui Reipublicæ † non ſoluerunt, à debitoribus vero iam à Repub. iuſſu magiſtratus exactis hæres nihil petere poteſt, ex quo illi facta ſolutione Reipub. ſunt liberati, ſed petere debet ab ipſa Repub. quæ exegit.

14 Tertio accedit ratio, quod iuſſus † iudicis & ſuperioris excuſat debitorem, ſi non ſoluit creditori. *l. non videntur data. §. qui iuſſu. ff. de reg. iuris. & cap. quod quis mandato. de reg. iuris, in 6. & tradunt gloſ. in l. ait Prætor. §. 1. ff. de minor. & in l. quamquam. ff. de aqua pluuia*
15 *arcen.* ſic dicimus, iuſſum iudicis & ſuperioris † efficere, vt licitum eſſe dicatur, quod alioqui licitum non eſſet. *l. furti. §. qui iuſſu. ff. de in. qui nota. infam.* Itaetiam dicimus, ſuperioris auctoritatem excuſare. *l. quoniam iudices. C. de appella.*

16 Quarto ſuffragatur & ratio illa, quod † ſicuti periculum ſpectans ad emtorem efficitur venditoris eiuſdemq; debitoris, ſi propter eum caſus contingit. *l. Titius. l. minor ff. de periculo. & commo. rei vend.* Ita è conuerſo, periculum ad debitorem regulariter ſpectans, ſi caſus contingat propter creditorem, ad eum transferri debet, per locum ab oppoſitis, & à paritate rationis. *iuxta*
17 *l. ſicut maior. C. de repud. hered.* Cum etiam propter † creditorem æquum non ſit, vt debitor damnum patiatur. *arg. l. nam & Seruius. in prin. vbi gloſſ. ff. de negotiis geſt.* Hac ratione vſus eſt in ſpecie noſtra *Comeus. in conſil. 185. ſer Laurentium. col. 2. verſ. facit etiam. & eſſe pulcram & concludentem rationem dixit Rota Genuen. in dec. 33. nu. 6. verſ. augebat difficultatem.*

Quinto controuerſiam hanc diffinit auctoritas multorum,
18 qui in ſpecie ſcripſerunt, debitorem † coactum à Principe ſuperiore ſoluere in iniuriam creditorum, eſſe liberatum. Ita *Bart. in l. creditor. col. 1. verſ. ſecundo caſu. ff. de ſolutio. & in tract. de tyrannide. q. 7. Anchar. in conſ. 64. col. 3. verſ. de ſecundo Barba. in conſ. 26. col. 3. lib. 3 Iaſon in conſ. 26. col. 1. lib. 3. Ruinus in conſ. 85. n. 8. lib. 1. & in conſ. 167. nu. 7. lib. 4. Calcaneus in conſ. 113. nu. 3. Dec. in conſ. 25. col. 2. verſ. ſecundo principaliter. Afflictus in deciſ. 150. n. 12. 19. 20. & n. 32. Ripa in tract. de peſte. in tit. de priuilegiis contractuum. num. 94. Idem Rota Genuenſis in dec. 35. nu. 6.* decidit pro quodam Nauarro Genuenſi, pro quo conſultus & ego reſponſum reddideram, vt legitur meis in conſiliis *in conſil. 81. lib. 1. vbi num. 14.* recenſui prædictas auctoritates *Bart. Anchar. ani & aliorum. Idem etiam ſcripſi in libro 2. de arbitrariis iudicum. caſu 137. num. 10.*

Sexto & vltimo ſuffragatur à fortiori traditio *Bart. in d. l. ſi creditor. col. 1. verſ. ſi vero accipit. ff. de ſolutio.* cum dixit, quod etiã quan-
19 do debitor fuit exactus coacte à Principe, etiamſi non † conſtat id factum ad iniuriam creditoris, debitorem ipſum eſſe liberatum. *& Bart. ſecuti ſunt Angelus ibidem, & Ruinus in conſ. 167. nu. 9. lib. 4. & idem ego ipſe affirmaui in d. lib. 2. de arbitrariis iudicum. caſu 137. n. 22. & illis accedit Afflict. in dec. 150. n. 17. in fine.*

Non obſtant nunc aliqua, quæ in contrariũ vrgere videntur. Primo obiici poſſe videtur, quod etſi prædicti mercium emtores coacti fuerint ſoluere Regiæ Cameræ in iniuriam, ſeu cõtemplatione & cauſa Lugdunenſium ipſorum emtorum fideiuſſores: non tamen dicuntur coacti in iniuriam Italorum creditorum & principaliũ. Et ideo licet emtores illi quoad Lugdunenſes poſſent dici liberati: non tamen eorum liberatio debet poſſe prodeſſe ipſis Lugdunenſibus erga Italos.

Reſpondetur, duo nos hic dicere, quorum primum eſt, emtores ſic exactos cenſeri liberatos ab obligatione ſoluendi, qua erga Lugdunenſes tenebantur: vt demonſtrauimus. Secundum vero eſt, quod cũ Lugdunenſes ipſi caſu tã fortuito amiſerint illa credita à ſe quæſita ad cõmodum & vtilitatẽ Italorũ; erga eos amplius non tenentur; vt in ſequenti concluſione oſtendemus.

Secundo vrgere videtur, quod cum dicti emtores mercium fuerint debitores quantitatis atq; ita generis, non dicuntur liberati, ex quo genus nunquam perit. *l. in ratione. § incerta. ff. ad legem Falcid. & l. incendium. C. ſi certum peta. & conſes. notab. l. ſi te. C. de iure deliber.* vbi hæres, qui hæreditatem adiuit, obligatur debitoribus, nec liberatur licet omnia bona de facto fuerint ei ablatã. *& ibidem annotauit Bald. qui dixit*, aliud eſſe in debitore ſpeciei. Et in ſpecie noſtra hac argumentatione vſus eſt *Dec. in conſ. 7. num. 5. verſ. vnde cum ab ipſis.*

20 Reſpondetur, quod † debitor quantitatis ſiue, generis coactus ſoluere in iniuriam atq; ita contemplatione creditoris, liberatur. Ita in claris his terminis ſcripſerunt *Bald. in l. falſus. n. 30. C. de furtis. Comeus. in d. conſ. 185. col. 2. verſ. non eſt autem. & Calcaneus in d. conſ. 113. n. 3. Dec. in conſ. 25. col. 2. verſ. ſecundo principaliter. Ruinus in conſ. 167. nu. 9. lib. 4. Rota Genuenſis in d. dec. 33. nu. 6. quos ipſum & ego ſecutus in dicto lib. 2. de arbitrariis iudicum. caſu 137. num. 10. in fin.* Et hoc quidem in caſu (inquiunt prædicti Dd.) declaratur prædicta iuris regula & ſententia, quod genus † perire non poſſit. Et 21 rationem quidem eam eſſe exiſtimo, quia quantitas exacta habita relatione ad perſonam creditoris ſpecies quædam iudicari debet. Et ex his conſtat nil ad rem noſtram pertinere conſiderationes illas *Dec. in dicto conſil. 7. col. vltim. verſic. non obſtant etiam. vſq. ad finem.*

Tertio obiici poſſe videtur, hunc caſum dici non poſſe fortuitum: ſed potius euenisse culpa Lugdunenſium, cum potuerint diſcedere ex vrbe illa, & conferre ſe aliis in vrbibus Regi obtemperantibus. Hæc ergo culpa ad caſum ordinata cedere debet damno ipſorum Lugdunenſium. *l. ſi vt certo §. ſed interdum. & l. in rebus ff. commodati. & §. is cui. inſtit. quibus modis re contrah. oblig. & ſcribunt gloſ. & Doct. in l. à procuratore. C. mand. Roma. in conſ. 9. col. 1. & Dec. in l. contractus. n. 47. ff. de reg. iur.* Non enim † dicitur 22 caſus fortuitus, quem culpa præcedit, vt ſcribunt *Caſtrenſ. in d. l. in rebus. n. 4. & Cagnolus in d. l. contractus. num. 18.*

Reſpondetur primo, nullam culpam in ipſis Lugdunenſibus conſiderari poſſe: cum non conſtet ſciuiſſe edicta illa Regia fuiſſe publicata. Ignorantia † enim facti alieni præſumitur. *l. verius.* 23 *ff. de probatio. & ſcripſi in commentariis de præſumtionibus, lib. 6. præſum. 23. num 51.* quod maxime procedit, quando factum illud eſt extra ciuitatem, quam quis inhabitat.

Reſpondetur ſecundo, quod etiamſi ipſi Lugdunenſes ſciuiſſent publicata edicta, & ſtatim receſſiſſent ex vrbe Lugduno, non euitaſſent infortunium: quia edictum regium fuerat promulgatum non ſolum in odium eorum, qui in futurum commorarent Lugduni: ſed etiam contra eos, qui eo edicti tempore commorabantur: & id quidem ea de cauſa, quia defeciſſent à Rege & ſecuti fuiſſent confœderatos.

Reſpondetur tertio, quod nec etiã Lugdunẽſes ipſi tenebantur ob dicta credita Italorum relinquere Lugdunum & in terris Regi obtẽperantibus ſe conferre, relinquendo propria negotia & alios debitores, qui vice verſa à carceratis exacti fuiſſent in eorum odium. Non enim debet † quis anteponere amici vtili- 24 tatem propriæ, cũ ordinata charitas à ſeipſo incipiat. *l. Præſes. C. de ſeruit. & aqua. & ſcripſi in commentariis de præſumtionib. lib. 4. præſ. 125. n. 14. & in præſumt. 169. n. 132. & ad rem reſpondit Dec. in conſ. 25. col. 2. in fi.* debitorẽ ſic compulſum non debere pati damnum cauſa creditoris: Ita etiam in ſpecie docuit *Bald. in l. falſus. n. 30. C. de furtis* cum dixit, quod quando Princeps & ſuperior compellit alterius debitorem ſibi ſoluere, debet quidem ipſe debitor cauſa creditoris vti diligentia ne exigatur, atq; ita aliquid pati: non tamen debet ſubire carceres & cruciatus, vt inquit *Afflict. in dec. 150. num. 23.* atq; ita non debet ferre multum detrimenti.

Quarta & vltima eſt concluſio, Lugdunenſes non teneri pro illis emtoribus mercium: cum illi non deſierint eſſe ſoluẽdo ſua culpa: ſed caſu fortuito, qui damno Italorum mercium & pretii dominorum cedere debet. Probatur concluſio hæc argumento ſic dicto. Caſus iſte, qui contigit in perſonam tam emtorũ mercium quam mercatorũ Lugdunenſium, eſt caſus fortuitus. Atqui damnum in re contingens cedit periculo & damno domini ipſius rei. Ergo damnum hoc, quod contigit in mercib. his venditis, quorum pretiũ periit, cedere debet damno Italorum ipſarum merciũ dominorum. Illa maior propoſitio probatur ex eo, q caſus † ille dicitur fortuitus, quando debitor in iniuriã credi- 25 toris cogitur à Principe & ſuperiore ſibi, & non vero creditori ſoluere, ſicuti ſcripſit *Bal. in l. falſ. n. 30. C. de furtis. & Bal. ſecuti ſunt Soc. ſen. in conſ. 124. n. 12. lib. 3. & Crau. in conſ. 95. n. 2.* Eſt etiã caſus iſte fortuitus reſpectu ipſius vrbis Lugduni, quod ſcilicet defecerit à Rege Chriſtianiſſimo, cui ſemper paruerat, vt de rebellione ciuitatis Piſarum reſpondit *Decius in conſ. 7. n. 20. verſ. & in caſu noſtro.* Quę quidem rebellio & defectio cum fuerit in cauſa, vt emtores illi mercium pretii debitores, effecti fuerint inexigibiles, ob id, quod ſoluendo Regiæ Cameræ, liberati dicãtur, ne amplius dominis mercium ſoluant: ſequitur dicendũ, hunc eſſe caſum fortuitũ. Illa vero minor propoſitio probatur text. *l. pignus. ff. de pign. actio. d. l. in reb. in pr. ff. commod. & l. quæ fortuitis. C. de pignor. action. & ad rẽ reſpondit Ruinus in conſ. 77. n. 2. verſ. 2. eſt ratio. lib. 1.* cum dixit, damnum † caſu fortuito contingens in re ipſa locata co- 26

BIBLIOTECA NAZ. ROMA

dere periculo & detrimento ipſius domini rei, nempe locatoris; & huius ſententiæ recenſet *Bart. in l.1. in prima oppoſ. C. de iur. emphyt.* quem ſecuti ſunt reliqui interpretes illo in loco, & ad rem magis confert *tex. l. litiu. §. ſi pecunia. ff. de nego. geſt.* vbi ille, qui credidit pecunias domini, non tenetur, ſi debitores à principio erant idonei, & deinde caſu fortuito effecti ſint non ſoluendo. Idem probant *l. ſiue hæreditaria. eo. tit. negotium alienum. C. eo. & l. qui ſub conditione. §. vlt. ff. de cond. & demonſtr.* quibus adductus ſic reſpondit *Decius in conſ. 533. nu. 3. nec aliter ipſe ſenſit in dicto conſ. 7. nu. 2. verſ. & ad hoc.* licet ibi ob caſum à noſtro diuerſum dixerit, damnum pertinuiſſe ad debitores.

Non obſtant nunc aliqua, quæ aduerſus hanc concluſionem obijci poſſe videntur.

Primo aduerſari videtur conſideratio, quam facit *Decius in d. conſ. 7. in nu. 5. verſ. præterea, quando mercatores.* cum ad rem ſcripſit, mercatores promittentes ſtare, del credere, obligari ad ſoluendum, quando debitores ſunt falliti o diuentati impaganti. Quibus in caſibus (*inquit Decius:*) non diſtinguitur, an caſu fortuito id contigerit, vel non. Et præſertim (*ſubiungit Decius:*) quia iſti recipiunt lucrum, ergo magis tenentur. *arg. l. eleganter. §. vlt. ff. de dolo. & ibi d. Bart. & l. ſi vt certo. §. 1. ff. commo.* Et quia iſti (*ſubiungit Decius:*) videntur eſſe impaganti, prout proprie dicitur de illis, qui ſtant del credere: & propter hunc effectum dumtaxat eſt facta promiſſio, & propter hoc ſoluitur ſalarium. Sic videmus (*ait Decius*) in fideiuſſore, qui tenetur, licet principalis efficiatur non ſoluendo. *l. fideiuſſor creditori. & l. fideiuſſores. ff. de fideiuſſo.* vbi *Bart.* nec diſtinguitur, an efficiatur non ſoluendo caſu fortuito, vel non: ſic etiam (*inquit Decius:*) de eo, qui tenetur ad quantitatem, ſi Stychum dederit, non liberatur, licet impeditus aliquo caſu Stychum non dederit. Conſideratur .n. ſimpliciter, quod conditio impleta non fuerit. *l. in illa. & l. ita ſtipulatus. ff. de verb. oblig. & l. fideiuſſor obligari, § vlt. ff. de fideiuſſo* Cum ergo (: vt hoc argumentationi Decii addam:) Lugdunenſes promiſerunt ſoluere pro illis creditoribus etiamſi fortuito ſoluendo iſtis, ſequitur dicendum, Lugdunenſes ipſos ſuſcepiſſe in ſe caſum fortuitum, & conſequenter non poſſe nunc ſe excuſare, iuxta commun. Dd. traditionem *in l. ſed & ſi quis. §. quæſitum. ff. ſi quis cautio.*

Reſpondetur, promiſſionem illam, di ſtar del credere, non ſignificare, vt inquit Dec. quando debitores ſunt diuentati impagãti: ſed quãdo ſunt mal paganti, ſicuti diximus ſupra in prima concluſione eſſe atteſtatos mercatores Florentinos, quorũ literæ referuntur à Dec. *in d. conſ. 7. n. 3.* Et magna quidem eſt differentia inter hæc duo, impaganti, & mal paganti. Nã nil aliud eſt dicere abſolute, impaganti, quam quod nullo modo ſint ſoluendo: dicere vero, mal paganti, ſignificat quidem eos eſſe ſoluendo: ſed eſſe duræ exactionis. Et propterea Dec. male vnum pro altero ſumit. Nec verum eſt, ꝗ ipſe Decius dixit, promiſſionem illam, di ſtare, del credere, intelligi, quando debitores effecti falliti & impaganti: ſed quando ſunt mal paganti. Et hinc ſequitur non eſſe ſimile, quod ſubiungit Dec. de fideiuſſore, qui tenet̃, licet principalis efficiatur non ſoluendo & caſu fortuito. Nam iura à Decio allegata loquuntur, quando quis abſolute & ſimpliciter pro aliquo promiſit, ſi is non ſoluet, ſeu ſoluendo non erit. In caſu vero noſtro promiſſio del credere, dicit̃ limitata promiſſio, hoc eſt, ſi debitores decoxerint, ſicq; efficiẽtur falliti vel duræ exactionis, atq; ita mal paganti. Et ex prædictis cõſtat, Lugdunẽſes non ſuſcepiſſe in ſe periculũ caſus fortuiti, vt in fine argumenti dicebat. Et præterea admiſſo & citra veri præiudicium, ꝗ Lugdunẽſes in ſe ſuſcepiſſent caſus fortuitos; non tñ intelligerentur ſuſcepiſſe hunc caſum tam inſolitum, vt in ſpecie docuit *Bald. in l. falſus. n. 51 C. de furtis.* qui proprie loquitur de debitore per vim exacto à Principe, cuius quidem factum dicitur eſſe caſus fortuitus valde inſolitus. *& Baldum ſecuti ſunt Soc. ſen. in conſ. 123. nu. 12. lib. 4. & Cr. auct. in conſ. 95. nu. 3.* & in ſpecie magis Baldum ſecutus idem reſpondit *Calcan. in conſ. 103. nu. 3.*

Secundo videtur repugnare altera cõſideratio eiuſdem Decii *in d. conſ. 7. col. pen. verſ. tertio conſiderandum eſt.* cum dixit, caſum
27 fortuitum rebellionis non impedire ſolutionem, quæ fieri debet à debitoribus priuatis: nec immediate caſum hunc, de quo agitur: quia rebellio reſpicit rempublicã, non autem priuatam.

Reſpondetur, caſum hũc noſtrum valde differre ab illo Decii. Nam in caſu noſtro, ob rebellionẽ ipſam vrbis Lugduni, veterum Lugdunenſium, debitores exteri Regi obedientes coacti fuerũt ſoluere ipſi Regi in damnum ipſorum Lugdunenſiũ: & propterea impedita imo ſublata fuit ſolutio, quę Lugdunenſib. fieri debuit. Id ꝗ non euenerat in caſu de quo reſpondit Dec. in quo debitores non fuerant exacti, ſed ſoluendo omnino erant.

Tertio obſtare videtur, quod cum eo tempore, quo Lugdunum defecit à Rege, & edicta deinde fuerunt publicata, non ceſſiſſent Lugdunenſes Italis nomina debitorum ſibi ipſis Lugdunenſibus acquiſita, detrimentum, quod deinde in ipſis nominibus contigit, pati debent ipſi Lugdunenſes. *l. 1. in fine. ff. de inſtit. actio. & tradunt Dd. in l. ſtipulatio iſta. §. ſi ſtipuler. ff. de verb. obligat.* Et tanto magis cum nomine proprio, non autem procuratorio Lugdunenſes ipſi contraxerint. *iuxta traditionem Bart. in l. qui in aliena. §. ſi is, qui putat. ff. de acquiren. hered. & declarat Alex. in l. 1. §. nunciatio. nu. 16. verſ. quod intellige. ff. de operis noui nunt.* qui & alios quamplures congeſſit in *commentariis de præſumptionibus. lib. 3. præſumpt. 49. num. 1.* Cum ergo dominium nominum debitorum eſſet penes Lugdunenſes, damnum contingens caſu fortuito eorum detrimento ceſſit. *l. à procuratore. C. mandati.* & tradunt *Bald. in l. ſi procu. ea. nu. 15. C. mand. Comenſ. in conſ. 185. ſer Laurentius. col. vlt. verſ. ad hoc etiam facit. Alex. in conſ. 57. nu. 4. lib. 1. Dec. in conſ. 7. n. 2. & 6. & in conſ. 25. col. vlt. verſ. præterea prædicta. ianua is hui, quæ ſcripſerat ibid. col. 2. verſ. ſecundo principaliter.*

Reſpondetur primo, iura, & actiones & nomina debitorum ex re domini per procuratorem & adminiſtratorẽ acquiſita tranſire ad ipſum dominum, ſine ceſſione, quando verba ſtipulationis ſunt concepta in perſonam domini: cum ceſſione vero, ſi ſunt concepta in perſonam procuratoris. ſicuti declarando, *l. Iulianus. §. ſi procurator vendiderit. ff. de act. empt. tradit Caſtr. in l. quod procurator ex mea re. nu. 2. ff. de procura. & in l. 1. nu. 6. ff. de inſtit. actio.* & communem eſſe opinio. teſtatur *Alex. in additionib. ad Bartol. in d. l. quod procurator ex mea re. ad fin.* Nec repugnat, ꝗ dictum fuit, Lugdunenſes contraxiſſe proprio nomine: quia reſpondetur non ideo minus iura illa & debitorum nomina acquiſita fuiſſe Italis mercium dominis: ſecundum vſum & conſuetudinem mercatorum, pertractandi & expediendi aliena negotia ſub proprio nomine, ſicuti ex ſententia *Pariſii & Stracha ſcripſi ſupra in ſecunda concluſione.* Et non modo ita obſeruari apud Lugdunenſes, ſed & alios Italiæ ac Galliarum mercatores pro conſtanti in facto præſupponitur. 29

Concludo ex prędictis, nullum ius competere mercatoribus Italis aduerſus Lugdunẽſes pro ea quantitate pecuniarũ, quam mercium emptores coacti fuerunt ſoluere Regiæ Cameræ.

S V M M A R I A.

1 *Conuentio non comprehendit hos, qui nequeunt teſtari.*
2 *Verba teſtamenti eſſe proprie intelligenda.*
3 *Decedere ab inteſtato, vel decedere ſine teſtamento, quomodo ſit intelligendum.*
4 *Eccleſia apud Anglos ſuccedebat olim iis, qui inteſtati decederent.*
5 *Fiſcus exiſtentibus agnatis ab inteſtato non ſuccedit.*
6 *Diſpoſitio iuri communi repugnans vere, proprie ac ſtricte intelligi debet, vt quam minime fieri poteſt, ius vetus corrigat.*
7 *Contrariorum natura eſt, quod vbi non poteſt vnum adaptare, nec reliquum poſſit.*
8 *Inteſtatum decedentem lex fingit velle bona ſua peruenire ad eos, qui ſucceſſuri ſunt.*
9 *Exceptio debet eſſe de genere Regulæ, & declarat regulam.*
10 *Verba vbi non conueniunt, non conuenit etiam diſpoſitio.*
11 *Statutum diſponens de bonis decedentis ſine deſcendente, non comprehendere in caſu odioſo pupillum, qui non poteſt dici decedere ſine deſcendente.*
12 *Pupillus an recte dicatur ſine liberis mori. 13. 21.*
14 *Interpretatio in dubio contra quem fieri debeat.*
15 *In dubio pronunciandum pro poſſeſſore.*
17 *Alciatus refutatur. 21. 22. 23. 26. 27.*
18 *Dictio, aliquis, inducit ſignum vniuerſale.*
19 *Prohibitio, ne quis admittatur ad aliquam ſucceſſionem, quomodo ſit explicanda.*
20 *Verba generalia & vniuerſalia reſtringuntur à verbis adiunctis.*
Verba ratione adiunctis mutant naturam ſuam.
21 *Verba, ſine hærede ex ſe nato, &c. an etiam contineant pupillos ſine filiis decedentibus.*
22 *Verba, nullo condito teſtamento decedens, an ad pupillos quoq; referantur.*
24 *In diſpoſitione, in qua verbis ſubaudiendum eſt, non capimus mentem tacitam.*
25 *In diſpoſitionibus odioſis extenſio vltra verba propria non admittitur.*

26 Ver-

26 *Verba conuentionis inita inter rudes & penitus literarum ignaros homines, intelligenda ſunt non ſecundum iuris diſpoſitionem, ſed ſecundum communem loquendi vſum.*

28 *Verbum, concedimus, quam vim habeat.*

29 *Communio bonorum perpetua regulariter pacto & conuentione, an induci poſſit, & nu. 30. 34.*

Inducta an diuidi poſſit. 31.

32 *Iuramentum quod ſeruari poteſt ſine interitu animæ, & ſalutis æternæ, ſeruari omnino debet.*

33 *Communio bonorum conuenit iuri naturali.*

35 *Communio bonorum non parit lites & diſcordias ſui natura, ſed per accidens.*

36 *Iuramento confirmatur contractus, qui ſecundario tantum repugnat publicæ vtilitati.*

37 *Iuramentum quid perſonale eſt, & ob id hæredes non afficit.*

38 *Iuramenti effectus ad hæredes tranſit, etſi peccatum periurii non tranſit.*

39. *Conuentio perpetua communionis valet ſaltem quandiu viuunt, qui ita pacti ſunt.*

40 *Verbum, remanere, ſignificat perſeuerantiam.*

41 *Pacta facta & concluſa vnico contextu eodem tempore & eodem inſtrumento dicuntur inter ſe & inuicem correſpectiua.*

42 *Fidelitas à vaſallis iurata domino correſpectiua eſt cum pacto & promiſſione domini de obſeruandis iuribus ſubditorum.*

43 *Domino non ſeruante promiſſa ſubditis, nec ſubditi domino ſeruare iuramentum fidelitatis tenentur.*

44 *Actuum correſpectiuorum natura eſt, vt vno deficiente corruat & deficiat alter.*

FACTI SPECIES.

ANno 1276. conuentum fuit inter vniuerſitatem & homines oppidi Garreſii & illuſtres illius loci dominos his verbis.

Item conceſſerunt præfato Syndico nomine communis Gauexu Murſici Proenchæ recipientis, quod quilibet homo præfatorum locorum, qui in dictis locis in futurum habitauerit, habeat licentiam meram teſtamentum faciendi, & poſſit in ipſo teſtamento bona ſua diſponere tam legando vel fideicommittendo, quam hæredem inſtituendo, & ſi contingat, quod Deus auertat, aliquem decedere ſine hærede ex ſe nato, & nullo condito teſtamento ſiue codicillo, ſiue qualibet vltima voluntate, bona illius defuncti deferri debeant ad propinquiores in gradu, ſiue contingat defunctum ex linea paterna, vel materna. Hoc enim addito & adiuncto prædictis, quod illi propinqui, qui ſucceſſerint defuncto ab inteſtato, dare debeant & teneantur de illis bonis, quæ ad ipſos ex ſucceſſione præfata peruenerint, domino ſuo quintam partem, & nihil aliud, ſaluo & reſeruato in prædictis, quod ille homo vel fœmina, quæ fecerit teſtamentum non habens hæredes ex ſe natos, teneatur relinquere domino ſuo, ſi eſt minor ſolidos quinq;, ſi mediocris ſolidos decem, ſi fuerit maior ſolidos viginti & nihil aliud.

In eadem conuentione anni 1276. ita ſcriptum legitur.

Concedentes de ſpeciali gratia & dimittentes dicto Laufranco nomine dicti Communis & Vniuerſitatis medietatem bannorum minutorum, & tertiam partem Alpagii, & tertiam partem Lignaminum, & tertiam partem de nemoribus ſiue boſchis Garreſii, ita & taliter, quod dictam medietatem & tertiam, de quibus ſuperius eſt facta mentio, poſſit ad commodum dicti Communis & vtilitatem reducere.

Deinde anno 1496. ita fuit conuentum inter dictum Commune & dominos oppidi. Item quod nemora communia inter ipſos Condominos & homines ipſius loci remaneant indiuiſa ſecundum formam capitulorum Garreſii, &c. Et hæc quidem conuentio fuit iuramento corroborata.

Dubitari nunc de duobus contingit. Primo, an illa prima conuentio de portione hæreditatum & bonorum deferenda dom. Garreſii locum habeat decedentibus pupillis, mutis, furioſis & his ſimilibus, qui teſtamentum condere non poſſunt.

Secunda eſt dubitatio, an ſtante illa conuentione dicti anni 1276. & illa anni 1496. de communione nemorum diuidi nunc debeant inuitis hominibus dictæ vniuerſitatis Garreſii.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCIX.

EGregia quidem eſt etſi difficilis prima illa propoſita dubitatio: tum ob rationes & argumenta, quæ hinc & inde conſiderantur: tum ob auctoritatem duorum grauiſſimorum iuris interpretum, qui hac de re contraria reddiderunt reſponſa. Andreas enim Alciatus eloquentiſſimus Iuriſconſultus *in reſp. 149. conuentionis verba, ſecundum impreſſionem antiquam Lugdunenſem* reſpondit pro domino oppidi, in ea ſcilicet conuentione comprehendi etiam pupillorum & aliorum, qui nequeunt teſtari, ſucceſſiones & hæreditates. *Franc. vero Purpuratus, vir conſultiſſ. in conſ. 311. lib. 2.* pro ipſis oppidanis aduerſus dominum conſuluit. Verum cum rectius Purpuratum ſenſiſſe credam, eius ſententiam primum aliquot confirmabo argumentis: deinde his, quæ ab Alciato conſiderata fuerunt, mea pro virili ſatisfaciam.

Primo ita ſatis ſuperque fundata eſt intentio vniuerſitatis, quod ſcilicet conuentio † non comprehendat hos, qui nequeũt teſtari. Nam verba conuentionum & pactorum debent intelligi proprie. *l. quidquid aſtringendæ. vbi Bart. & reliqui. ff. de verb. oblig.* & fortius dicimus, verba † teſtamenti vltimæq; diſpoſitionis eſſe proprie intelligenda. *l. non aliter. de leg. 3.* Atqui hæc verba, decedere ſine teſtamento, vel decedere ab † inteſtato proprie & vere intelliguntur de his, qui poſſunt facere teſtamentum & non fecerunt: non autem de his, qui teſtari nequeunt. Ergo de pupillis, mutis, furioſis & ſimilib. conuentio intelligi non poteſt. Illa minor propoſitio probatur. *l. 1. in princ. ff. de ſuis & legitimis.* verba hæc ſunt. Inteſtati proprie appellantur, qui cum poſſent teſtamentum facere, teſtati non ſunt: ſed & is, qui teſtamentum fecit, ſi eius hæreditas adita non eſt, vel ruptum, vel irritum eſt teſtamentum, inteſtatus non improprie dicetur deceſſiſſe. Plane qui teſtari non potuit, proprie non eſt inteſtatus: puta impubes, furioſus, vel cui bonis interdictum eſt, &c. & illo in loco *Bart. nu. 2. poſt Petr. de Bella Pertica* annotauit, conſuetudinem Anglicanam, quæ obſeruabatur, quod eccleſia † ſuccederet iis, qui inteſtati decedebant, intelligendam eſſe de iis, qui teſtari poterant, non autem de pupillis & illis ſimilibus. Et *Bart. ſecutus reſpondit Signorol. in conſ. 6. nu. 8. & in conſ. 101. nu. 9.* ſtatutum, cuius verba debent intelligi proprie, loquens de decedente ab inteſtato, debere intelligi de iis, qui poſſunt teſtamentum conficere, & non conficiunt. *Idem Signorol. in conſ. 186. num. 4. & ſecuti ſunt alii prope innumeri, quos longa admodum ſerie commemorat Tiraq. in tract. le mort ſaiſit le vif. in 3. part. in 7. declaratione. nu. 2.* & hæc quidem videtur magis recepta, etſi diſſentiunt alii multi *congeſti ab eodem Tiraq. prætacto in loco nu. 4.*

decè periculo & detrimento ipſius domini rei, nempe locatoris; & huius ſententiæ recenſet *Bart. in l.1. in prima oppoſ. C. de iur. emphyt.* quem ſecuti ſunt reliqui interpretes illo in loco, & ad rem magis confert *tex. l. libri. §. ſi pecunia. ff. de nego. geſt.* vbi ille, qui credidit pecunias domini, non tenetur, ſi debitores à principio erant idonei, & deinde caſu fortuito effecti ſint non ſoluendo. Idem probant *l. ſint hereditaria. eo. tit. negotium alienum. C. eo. & l. qui ſub conditione. §. vlt. ff. de cond. & demonſtr.* quibus adductus ſic reſpondit *Decius in conſ. 533. nu. 3. nec aliter ipſe ſenſit in dicto conſ. 7. nu. 2. verſ. & ad hoc.* licet ibi ob caſum à noſtro diuerſum dixerit, damnum pertinuiſſe ad debitores.

Non obſtant nunc aliqua, quæ aduerſus hanc concluſionem obijci poſſe videntur.

Primo aduerſari videtur conſideratio, quam facit *Decius in d. conſ. 7. num. 5. verſ. præterea, quando mercatores.* cum ad rem ſcripſit, mercatores promittentes ſtare, del credere, obligari ad ſoluendum, quando debitores ſunt falliti o diuentati impaganti. Quibus in caſibus (*inquit Decius:*) non diſtinguitur, an caſu fortuito id contigerit, vel non. Et præſertim (*adiungit Decius:*) quia iſti recipiunt lucrum, ergo magis tenentur. *arg. l. eleganter. §. vlt. ff. de dolo. & ibid. Bart. & l. ſi vt certo. §. 1. ff. commo.* Et quia iſti (*ſubiungit Decius:*) videntur eſſe impaganti, prout proprie dicitur de illis, qui ſtant del credere: & propter hunc effectum dumtaxat eſt facta promiſſio, & propter hoc ſoluitur ſalarium. Sic videmos (*ait Decius:*) in fideiuſſore, qui tenetur, licet principalis efficiatur non ſoluendo. *l. fideiuſſor creditori. & l. fideiuſſores. ff. de fideiuſſo. vbi Bart.* nec diſtinguitur, an efficiatur non ſoluendo caſu fortuito, vel non: ſic etiam (*inquit Decius:*) de eo, qui tenetur ad quantitatem, ſi Stychum dederit, non liberatur, licet impeditus aliquo caſu Stychum non dederit. Conſideratur .n. ſimpliciter, quod conditio impleta non fuerit. *l. in illa. & l. ita ſtipulatus. ff. de verb. oblig. & l. fideiuſſor obligari. §. vlt. ff. de fideiuſſo.* Cum ergo (vt hoc argumentationi Decii addam:) Lugdunenſes promiſerunt ſoluere pro illis creditoribus etiamſi fortuito ſoluendo iſtis, ſequitur dicendum, Lugdunenſes ipſos ſuſcepiſſe in ſe caſum fortuitum, & conſequenter non poſſe nunc ſe excuſare, iuxta commun. Dd. traditionem *in l. ſed & ſi quis. §. quæſitum. ff. ſi quis cautio.*

Reſpondetur, promiſſionem illam, diſtar del credere, non ſignificare, vt inquit Dec. quando debitores ſunt diuentati impagāti: ſed quādo ſunt mal paganti, ſicuti diximus ſupra in prima concluſione eſſe atteſtatos mercatores Florentinos, quorū literæ referuntur à Dec. *in d. conſ. 7. n. 3.* Et magna quidem eſt differentia inter hæc duo, impaganti, & mal paganti. Nā nil aliud eſt dicere abſolute, impaganti, quam quod nullo modo ſint ſoluendo: dicere vero, mal paganti, ſignificat quidem eos eſſe ſoluendo: ſed eſſe duræ exactionis. Et propterea Dec. male vnum pro altero ſumit. Nec verum eſt, ꝙ ipſe Decius dixit, promiſſionem illam, dil ſtare, dil credere, intelligi, quando debitores effecti falliti & impaganti: ſed quando ſunt mal paganti. Et hinc ſequitur non eſſe ſimile, quod ſubiungit Dec. de fideiuſſore, qui tenet, licet principalis efficiatur non ſoluendo ex caſu fortuito. Nam iura à Decio allegata loquuntur, quando quis abſolute & ſimpliciter pro aliquo promiſit, ſi is non ſoluet, ſeu ſoluendo non erit. In caſu vero noſtro promiſſio del credere, dicit limitata promiſſio, hoc eſt, ſi debitores decoxerint, ſieq; efficientur falliti vel duræ exactionis, atq; ita mal paganti. Et ex prædictis cōſtat, Lugdunēſes non ſuſcepiſſe in ſe periculū caſus fortuiti, vt in fine argumenti dicebat. Et præterea admiſſo & citra veri præiudicium, ꝙ Lugdunēſes in ſe ſuſcepiſſent caſus fortuitos; non tñ intelligerentur ſuſcepiſſe hunc caſum tam inſolitum, vt in ſpecie docuit *Bald. in l. falſus. n. 31 C. de furtu.* qui proprie loquitur de debitore per vim exacto à Principe, cuius quidem factum dicitur eſſe caſus fortuitus valde inſolitus. *& Baldum ſecuti ſunt Socſin. in conſ. 123. nu. 12. lib. 4. & Craſet. in conſ. 95. nu. 3.* & in ſpecie magis Baldum ſecutus idem reſpondit *Calcan. in conſ. 123. nu. 3.*

Secundo videtur repugnare altera cōſideratio eiuſdem Decii *in d. conſ. 7. col. pen. verſ. tertio conſiderandum eſt.* cum dixit, caſum

27 fortuitum rebellionis non impedire ſolutionem, quæ fieri debet à debitoribus priuatis: nec immediate caſum hunc, de quo agitur: quia rebellio reſpicit rempublicā, non autem priuatam.

Reſpondetur, caſum hūc noſtrum valde differre ab illo Decii. Nam in caſu noſtro, ob rebellionē ipſam vrbis Lugduni, veterum Lugdunenſium, debitores exteri Regi obedientes coacti fuerūt ſoluere ipſi Regi in damnum ipſorum Lugdunenſiū: & propterea impedita imo ſublata fuit ſolutio, quę Lugdunenſib. fieri debuit. Id ꝙ non euenerat in caſu de quo reſpondit *Dec.* in quo debitores non fuerant exacti, ſed ſoluendo omnino erant.

Tertio obſtare videtur, quod cum eo tempore, quo Lugdunum defecit à Rege, & edicta deinde fuerunt publicata, non ceſſiſſent Lugdunenſes Italis nomina debitorum ſibiipſis Lugdunenſibus acquiſita, detrimentum, quod deinde in ipſis nominibus contigit, pati debent ipſi Lugdunenſes. *l. 1. in fine. ff. de inſtit. actio. & tradunt Dd. in l. ſtipulatio iſta. §. ſi ſtipuler. ff. de verb. obligat.* Et tanto magis cum nomine proprio, non autem procuratorio Lugdunenſes ipſi contraxerint. *iuxta traditionem Bart. in l. qui in aliena. §. ſi is, qui putat. ff. de acquiren. hered. & declarat Alex. in l. 1. §. nuntiatio. nu. 16. verſ. quod intellige. ff. de operis noui nunt.* qui & alios quamplures congeſſit in *commentarii de præſumtionibus. lib. 3. præſumt. 49. num. 1.* Cum ergo dominium nominum debitorum eſſet penes Lugdunenſes, damnum contingens caſu fortuito eorum detrimento ceſſit. *l. à procuratore. C. mandati.* & tradunt *Bald. in l. ſi pro ea. nu. 15. C. mand. Comenſ. in conſ. 185. ſer Laurentius. col. vlt. verſ. ad hoc etiam facit. Alex. in conſ. 57. nu. 4. lib. 1. Dec. in conſ. 7. n. 2. & 6. & in conſ. 25. col. vlt. verſ. præterea prædicta, iuncti his, quæ ſcripſerat ibid. col. 2. verſ. ſecundo principaliter.*

Reſpondetur primo, iura, actiones & nomina debitorum ex re domini per procuratorem & adminiſtratorē acquiſita tranſire ad ipſum dominum, ſine ceſſione, quando verba ſtipulationis ſunt concepta in perſonam domini: cum ceſſione vero, ſi ſunt concepta in perſonam procuratoris. ſicuti declarando, 29
l. Iulianus. §. ſi procurator vendiderit. ff. de act. emt. tradit *Caſtr. in l. quod procurator ex mea re. nu. 2. ff. de procura. & in l. 1. nu. 6. ff. de inſtit. actio.* & communem eſſe opinio. teſtatur *Alex. in additionib. ad Bartol. in d. l. quod procurator ex mea re. ad fin.* Nec repugnat, ꝙ dictum fuit, Lugdunenſes contraxiſſe proprio nomine: quia reſpondetur non ideo minus iura illa & debitorum nomina acquiſita fuiſſe Italis mercium dominis: ſecundum vſum & conſuetudinem mercatorum, pertractandi & expediendi aliena negotia ſub proprio nomine, ſicuti ex ſententia *Pariſii & Stracha ſcripſi ſupra in ſecunda concluſione.* Et non modo ita obſeruari apud Lugdunenſes, ſed & alios Italię ac Galliarum mercatores pro conſtanti in facto præſupponitur.

Concludo ex prędictis, nullum ius competere mercatoribus Italis aduerſus Lugdunēſes pro ea quantitate pecuniarū, quam mercium emtores coacti fuerunt ſoluere Regiæ Cameræ.

SVMMARIA.

1 *Conuentio non comprehendit hos, qui nequeunt teſtari.*
2 *Verba teſtamenti eſſe proprie intelligenda.*
3 *Decedere ab inteſtato, vel decedere ſine teſtamento, quomodo ſit intelligendum.*
4 *Eccleſia apud Anglos ſuccedebat olim iis, qui inteſtati decederent.*
5 *Fiſcus exſiſtentibus agnatis ab inteſtato non ſuccedit.*
6 *Diſpoſitio iuri communi repugnans vere, proprie ac ſtricte intelligi debet, vt quam minime fieri poteſt, ius vetus corrigat.*
7 *Contrariorum natura eſt, quod vbi non poteſt vnum adaptari, nec reliquum poſſit.*
8 *Inteſtatum decedentem lex fingit velle bona ſua peruenire ad eos, qui ſucceſſuri ſunt.*
9 *Exceptio debet eſſe de genere Regula, & declarat regulam.*
10 *Verba vbi non conueniunt, non conuenit etiam diſpoſitio.*
11 *Statutum diſponens de bonis decedentis ſine deſcendente, non comprehendere eo caſu odioſo pupillum, qui non poteſt dici decedere ſine deſcendente.*
12 *Pupillus an recte dicatur ſine liberis mori. 13. 21.*
14 *Interpretatio in dubio contra quem fieri debeat.*
15 *In dubio pronunciandum pro poſſeſſore.*
17 *Alciatus refutatur. 21. 22. 23. 26. 27.*
18 *Dictio, aliquis, ſeu vlle ſignum vniuerſale.*
19 *Prohibitio, ne quis admittatur ad aliquam ſucceſſionem, quomodo ſit explicanda.*
20 *Verba generalia & vniuerſalia reſtringuntur à verbis adiunctis.*
Verba ratione adiuncti mutant naturam. ibid.
21 *Verba, ſine hærede ex ſe nato, &c. an etiam conueniant pupillis ſine filiis decedentibus.*
22 *Verba, nullo condito teſtamento decedens, an ad pupillos quoq; referantur.*
24 *In diſpoſitione, in qua verbis inhærendum eſt, non capimus mentem tacitam.*
25 *In diſpoſitionibus odioſis extenſio vltra verba propria non admittitur.*

26 Ver-

26 *Verba conuentionis inita inter rudes & penitus literarum ignaros homines, intelligenda ſunt non ſecundum iuris diſpoſitionem, ſed ſecundum communem loquendi vſum.*

28 *Verbum, concedimus, quam vim habeat.*

29 *Communio bonorum perpetua regulariter pacto & conuentione, an induci poſſit. & nu. 30. 34.*

Inducta an diuidi poſſit. 31.

32 *Iuramentum quod ſeruari poteſt ſine interitu animæ, & ſalutis æternæ, ſeruari omnino debet.*

33 *Communio bonorum conuenit iuri naturali.*

35 *Communio bonorum non parit lites & diſcordias ſui natura, ſed per accidens.*

36 *Iuramento confirmatus contractus, qui ſecundario tantum repugnat publicæ vtilitati.*

37 *Iuramentum quod perſonale eſt, & ob id hæredes non afficit.*

38 *Iuramenti effectus ad hæredes tranſit, etſi peccatum periurii non tranſit.*

39. *Conuentio perpetuæ communionis valet ſaltem quandiu viuunt, qui ita pacti ſunt.*

40 *Verbum, remanere, ſignificat perſeuerantiam.*

41 *Pacta facta & concluſa vnico contextu eodem tempore & eodem inſtrumento dicuntur inter ſe & inuicem correſpectiua.*

42 *Fidelitas à vaſallis iurata domino correſpectiua eſt cum pacto & promiſſione domini de obſeruandis iuribus ſubditorum.*

43 *Domino non ſeruante promiſſa ſubditis, nec ſubditi domino ſeruare iuramentum fidelitatis tenentur.*

44 *Actuum correſpectiuorum natura eſt, vt vno deficiente corruat & deficiat alter.*

FACTI SPECIES.

ANno 1276. conuentum fuit inter vniuerſitatem & homines oppidi Garreſii & illuſtres illius loci dominos his verbis.

Item conceſſerunt præfato Syndico nomine communis Gauexu Murſici Proencha recipientis, quod quilibet homo præfatorum locorum, qui in dictis locis in futurum habitauerit, habeat licentiam meram teſtamentum faciendi, & poſſit in ipſo teſtamento bona ſua diſponere tam legando vel fideicommittendo, quam hæredem inſtituendo, & ſi contingat, quod Deus auertat, aliquem decedere ſine hærede ex ſe nato, & nullo condito teſtamento ſiue codicillo, ſiue qualibet vltima voluntate, bona illius defuncti deferri debeant ad propinquiores in gradu, ſiue contingat defunctum ex linea paterna, vel materna. Hoc enim addito & adiuncto prædictis, quod illi propinqui, qui ſucceſſerint defuncto ab inteſtato, dare debeant & teneantur de illis bonis, quæ ad ipſos ex ſucceſſione præfata peruenerint, domino ſuo quintam partem, & nihil aliud, ſaluo & reſeruato in prædictis, quod ille homo vel fœmina, quæ fecerit teſtamentum non habens hæredes ex ſe natos, teneatur relinquere domino ſuo, ſi eſt minor ſolidos quinq;, ſi mediocris ſolidos decem, ſi fuerit maior ſolidos viginti & nihil aliud.

In eadem conuentione anni 1276. ita ſcriptum legitur.

Concedentes de ſpeciali gratia & dimittentes dicto Lanfranco nomine dicti Communis & Vniuerſitatis medietatem bannorum minutorum, & tertiam partem Alpagii, & tertiam partem Lignaminum, & tertiam partem de nemoribus ſiue boſchis Garreſii, ita & taliter, quod dictam medietatem & tertiam, de quibus ſuperius eſt facta mentio, poſſit ad commodum dicti Communis & vtilitatem reducere.

Deinde anno 1496. ita fuit conuentum inter dictum Commune & dominos oppidi. Item quod nemora communia inter ipſos Condominos & homines ipſius loci remaneant indiuiſa ſecundum formam capitulorum Garreſii, &c. Et hæc quidem conuentio fuit iuramento corroborata.

Dubitari nunc de duobus contingit. Primo, an illa prima conuentio de portione hæreditatum & bonorum deferenda dom. Garreſii locum habeat decedentibus pupillis, mutis, furioſis & his ſimilibus, qui teſtamentum condere non poſſunt.

Secunda eſt dubitatio, an ſtante illa conuentione dicti anni 1276. & illa anni 1496. de communione nemorum diuidi nunc debeant inuitis hominibus dictæ vniuerſitatis Garreſii.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCIX.

EGregia quidem eſt etſi difficilis prima illa propoſita dubitatio: tum ob rationes & argumenta, quæ hinc & inde conſiderantur: tum ob auctoritatem duorum grauiſſimorum iuris interpretum, qui hac de re contraria reddiderunt reſponſa. Andreas enim Alciatus eloquentiſſimus Iuriſconſultus *in reſp. 249. conuentionis verba, ſecundum impreſſionem antiquam Lugdunenſem* reſpondit pro domino oppidi, in ea ſcilicet conuentione comprehendi etiam pupillorum & aliorum, qui nequeunt teſtari, ſucceſſiones & hæreditates. *Franc. vero Purpuratus, vir conſultiſſ. in conſ. 511. lib. 2.* pro ipſis oppidanis aduerſus dominum conſuluit. Verum cum rectius Purpuratum ſenſiſſe credam, eius ſententiam primum aliquot confirmabo argumentis: deinde his, quæ ab Alciato conſiderata fuerunt, mea pro virili ſatisfaciam.

Primo ita ſatis ſuperque fundata eſt intentio vniuerſitatis, quod ſcilicet conuentio † non comprehendat hos, qui nequeũt 1
teſtari. Nam verba conuentionum & pactorum debent intelligi proprie. *l. quidquid aſtringendæ. vbi Bart. & reliqui. ff. de verb. oblig.*
& fortius dicimus, verba † teſtamenti vltimæq; diſpoſitionis eſ- 2
ſe proprie intelligenda. *l. non aliter. de leg. 3.* Atqui hæc verba, decedere ſine teſtamento, vel decedere ab † inteſtato proprie & 3
vere intelliguntur de his, qui poſſunt facere teſtamentum & non fecerunt: non autem de his, qui teſtari nequeunt. Ergo de pupillis, mutis, furioſis & ſimilib. conuentio intelligi non poteſt. Illa minor propoſitio probatur. *l. 1. in princ. ff. de ſuis & legitimis* cuius verba hæc ſunt. Inteſtati proprie appellantur, qui cum poſſent teſtamentum facere, teſtati non ſunt: ſed & is, qui teſtamentum fecit, ſi eius hæreditas adita non eſt, vel ruptum, vel irritum eſt teſtamentum, inteſtatus non improprie dicetur deceſſiſſe. Plane qui teſtari non potuit, proprie non eſt inteſtatus: puta impubes, furioſus, vel cui bonis interdictum eſt, &c. & illo in loco *Bart. nu. 2. poſt Petr. de Bella Pertica* annotauit, conſuetudinem Anglicanam, quæ obſeruabatur, quod eccleſia † ſuccederet 4
iis, qui inteſtati decedebant, intelligendam eſſe de iis, qui teſtari poterant, non autem de pupillis & illis ſimilibus. Et *Bart. ſecutus reſpondit Signorol. in conſ. 6. nu. 8. & in conſ. 101. nu. 9.* ſtatutum, cuius verba debent intelligi proprie, loquens de decedente ab inteſtato, debere intelligi de iis, qui poſſunt teſtamentum conficere, & non conficiunt. *Idem Signorol. in conſ. 186. num. 4. & ſecuti ſunt alii prope innumeri, quos longa admodum ſerie commemorat Tiraq. in tract. le mort a ſaiſit le viſ. in 3. part. in 7. declaratione nu. 2.* & hæc quidem videtur magis recepta, etſi diſſentiunt alii multi *congeſti ab eodem Tiraq. præallegato in loco nu. 4.*

Digitized by Google

Secundo comprobatur prædicta argumentatio ex eo, quod
hæc conuentio repugnat iuri communi, quo ſancitum eſt, nul-
lam hæreditatis partem ad Principem ſeu dominum pertinere:
cum hodie ſublata ſit lex Papia. *l.1.in princ. C.de caduc.tollen.* & fi-
5 ſcus ſeu ipſe † Princeps non ſuccedit exſiſtentibus agnatis vel
cognatis, vſque ad decimum gradum. *l.vlt. C.vnde vir. & vxor. &*
ibidem tradunt Dd. & reſpondit Alex. in conſ.31. lib.1. Atqui quando
6 verſamur † in diſpoſitione, quę iuri communi repugnat, ſicque
correctoria eſt, intelligi debet vere & proprie ac ſtricte, vt mi-
nus, quam fieri poteſt, corrigat, iuxta ea, quæ de ſtatuto corri-
gente ius commune tradunt *Salycet. & reliqui.in l.2.C.de noxal.a-*
ction.& late Socin.iun.in conſ.122.num.5. lib.2. & Crauet. in conſ.236.
num.9. Ergo conuentio hæc debet reſtringi & intelligi de his,
qui proprie teſtari poſſunt, & non teſtantur. Ita ſimili argu-
mento in ſpecie vſus eſt *Signorol. in dict.conſ.6.num.9. verſ.præterea*
dictum ſtatutum.

7 Tertio ſuffragatur, natura † contrariorum eſt; quod vbi non
poteſt vnum adaptari, nec reliquum. *l.pater Seuerinam.in princ.ff.*
de conditio. & demonſtr. & l.eius eſt velle. ff.de reg.iuris. Atqui noſtro
in caſu adaptari non poteſt illud decedere teſtatum. Ergo nec
eius contrarium, hoc eſt, decedere inteſtatum. Hoc argumenti
genere vſus eſt in his terminis *Signorol.in d.conſ.6.nu.9.* Et in caſu
noſtro comprobatur ex eo, quod conuentio prius diſpoſuit de
decedentibus nullo condito teſtamento, & ab inteſtato: deinde
de morientibus condito teſtamento: ſicuti ergo poſtrema ver-
ba intelliguntur de his, qui facere poſſunt teſtamentum, & re
ipſa faciunt: ita prima illa verba debent intelligi de his, qui face-
re poſſunt teſtamentum, & cum effectu non faciunt.

8 Quarto, quod † quando quis decedit inteſtatus, lex fingit,
eum velle eius bona peruenire ad eos, qui ſucceſſuri ſunt. *l. con-*
ficiuntur. in princ. ff. de iure codicillo. & l. ſi cum patrono. in princ. ff.de
bonor. poſſeſ. & copioſe ſcripſi in commentariis de præſumtionib. lib. 4.
præſumt.27. Atqui coniectura voluntatis adaptatur in eo, qui ea
non caret. *l. qui ad certum. ff. locati.* Ergo proprie loquendo ille,
qui caret voluntate, non poteſt dici decedere inteſtatus. Ita ar-
guit *Signorol.in d.conſ.6.nu.9. verſ.præterea, quando. &c.*

9 Quinto confert non parum, quod exceptio debet eſſe † de
genere regulæ. *l.nam quod liquidæ. §.vlt. ff.de penu lega.* & exceptio
declarat regulam, quo in caſu loquatur. vt *tradit poſt alios Decius*
in l.1.nu.20.& num.22. ff.de reg.iuris. & ibidem Cagnol.num.31.& 34.
Atqui exceptio facta in conuentione eſt de his, qui re ipſa fa-
ciunt teſtamentum, ſicuti verba ſunt clara ibi. ſaluo & reſeruato
in prædictis, quod ille homo, vel fœmina, quæ fecerit teſtamen-
tum, &c. Ergo præcedens regula debet intelligi de his deceden-
tibus ab inteſtato, qui facere potuerunt teſtamentum & non
fecerunt. Hoc argumenti genere vſus eſt noſtro in caſu *Purpur.*
in d. conſilio 511. in fine.

10 Sexto mouet me multum, quod vbi non conueniunt † ver-
ba, non etiam conuenit diſpoſitio. *l.4. §.toties. ff.de damno infecto.*
& latiſſime tradit Tiraquell.in l. ſi vnquam. in verb. libertis.num.2. C.de
reuoca.donatio.& Cephalus in conſ.526. nu 88.lib.4. Atqui verba hu-
ius conuentionis non adaptantur pupillis. Ergo nec diſpoſitio
ipſius conuentionis adaptari poteſt. Illa minor propoſitio pro-
batur: quia illa conuentionis verba, & ſi contingat, quod Deus
auertat, aliquem decedere ſine herede ex ſe nato. Hæc ſane ver-
ba intelligi non poſſunt de pupillo, qui cum nequeat generare,
dici non poteſt decedere ſine filiis. *vt tradunt gloſſ. in l. precibus. C.*
de impub.& aliis ſubſtit. & alii, quos ſtatim commemorabimus.
Et in terminis noſtris hoc genere argumenti vſus eſt *Purpura. in*
d.conſ.511.nu.8. verſ.ſecundo dum dicit. & prius ſimili in caſu Signo-
11 rol. *in conſ.101.in fin.* qui dixit, ſtatutum diſponens † de bonis de-
cedentis ſine deſcendente, non comprehendere in caſu odioſo
pupillum, qui non poteſt dici decedere ſine deſcendente. Nec
12 repugnat † conſideratio *Alciati in l.reſpon. 249. num. 4. & num. 5.*
verſ. tertio reſpondetur. cum dixit, quod imo hæc verba, decedere
ſine filiis, conueniunt pupillis, qui dicuntur ſine filiis mori, vt
tradunt Bart. *in l.centurio. num.17. ff.de vulg. & pupill.ſubſt. Baldus in*
l.de quibus.q.6. ff.de legib. & Ruin.in conſ.50. n.17. & in conſ.144. nu.11.
lib.3.

Nam reſpondetur primo, quod imo pupillus non dicitur
proprie mori ſine filiis, ex quo generare non poteſt, ſicuti ad-
uerſus *Bart. & alios ſupra relatos ſcripſerunt Oldradus in conſ.99. fa-*
ctum tale eſt. Corn.in conſ.173. lib.1. Alex. in conſ.43.num.7. lib.2. Dida-
cus in cap.Raynutius. §.9.numero 2.verſ.duodecimo.de teſta.& alios plu-
res commemoraui in commentariis de præſumtionibus. lib. 4. præſumt.
51.num. 12. Præterea & ſecundo reſpondetur, nos hic verſari in
conuentione atq; ita diſpoſitione odioſa: vt ſupra demonſtra-
uimus. Porro † in materia & diſpoſitione odioſa pupill⁹, & qui ge- 13
nerare non poteſt, nõ dicitur decedere ſine filiis. Ita in terminis
noſtris reſpondit *Signorol. in conſ.101. in fine.* qui dixit, *traditionem*
gloſſ.& Doctor. in d.l.centurio. procedere in diſpoſitione fauorabi-
li, ſicuti vere eſt illa, vt ſubſtitutio valeat & ſuſtineatur fauore &
commodo pupilli.

Septimo & vltimo, admiſſo citra veri præiudicium, quod res
ſit dubia; adhuc tamen pro vniuerſitate pronuntiandum eſt,
quod ſcilicet verba conuentionis intelligi debeant de iis, qui
teſtamentum facere poſſunt, & non faciunt. Nam † primo in 14
dubio fieri debet interpretatio contra eum, qui aliquid promi-
ſit, cum apertius legem dicere potuerit. *l. veteribus. ff. de pactis. &*
egregie tradunt Iaſ.in l.ſtipulatio iſta. §. in ſtipulationibus. ff.de verb.ob-
lig. & in conſ.39. col.1. lib.1. Socinus in l.cum quæritur. ff.de rebus dubiis.
Decius in l.ſemper in obſcuris. in fin. & in l.in contrahenda. num.2. & 3.
ff.de reg.iuris. Pariſ.in conſ.64.num.50.lib.1. Rurſus & ſecundo con-
uentio † odioſa eſt, & correctoria iuris communis: vt diximus, 15
debet ergo reſtringi & interpretari, vt minus corrigat, quam
fieri poteſt. *l. præcipimus. in fine. C. de appellat.* & comprobauimus
ſupra in ſecundo argumento. Præterea & tertio vniuerſitas eſt
rea conuenta, pro ea ergo pronuntiandum eſt, iuxta *l. fauora-*
biliores. ff.de reg.iur. vbi Decius & reliqui. & ſcripſi copioſe in commen-
tariis, de præſumtionibus lib. 2. præſumt. 90. & demum vniuerſitas
ipſa eſt in antiquiſſima quaſi poſſeſſione non diuidendi, pro
eis ergo pronuntiandum eſt: cum hoc ſit commodum & vtili-
tas, quæ prouenit à poſſeſſione †, vt pro poſſeſſore in dubio 16
pronuntietur. *cap.cum ſint iura. de reg.iuris.in 6. & tradunt Curtius*
ſen.in repet.l.admonendi.num.323.verſ.tertio moueor. ff.de iureiuran.&
alii multi, quos commemoraui in commentariis, de præſumtio. lib.6. præ-
ſumt. 63. nu. 7.

Non obſtant nũc rationes & † argumenta *Alciati in d.reſp.249.* 17
nu.3. Et primo dum ſic arguit, verba illa conuentionis: Aliquem
ſine hærede, &c. verificantur in quocunque ſiue pupillo, ſiue
muto: quia hæc eſt propria ſignificatio † dictionis, aliquis, quæ 18
inducit ſignum vniuerſale. *l. ſi vero plures. §. ait Prætor. ff.de iis, qui*
deiecer. vel effud. Clem.1. §.ad hoc ſi alicui. de præben.& comprobatur re-
ſponſo Socini ſen.in conſ. 275. col.5. verſ. & ad illam vniuerſalem. lib. 2.
cum dixit, prohibitionem † ne quis admittatur ad aliquam ſuc- 19
ceſſionem, intelligi neq; ex teſtamento, neq; ab inteſtato: neq;
de iure ciuili, neque de iure prætorio, nec directe, nec indirecte.
Sic pariter reſpondet *Gozad. in conſ.27. nu. 22.* promiſſionem fa-
ctam, damnum ab aliquo non inferri, debere intelligi in gradu
ſuperlatiuo, vt ſi etiam damnum inferatur à Principe.

Reſpondetur, verba quantumuis † generalia & vniuerſalia 20
reſtringi à verbis adiunctis, cum verba ratione adiuncti mutent
naturam. vt poſt *Afflictum reſpondit Socin. iunior in conſ.167.nu.26.*
lib.2. & accedit idem Afflict. in deciſ.3. num.4. Porro noſtro in caſu
ſunt adiuncta illa verba: ſine hærede ex ſe nato, &c. quæ reſtrin-
gunt præcedentia, & ſignificant non poſſe intelligi de pupillo,
& illis, qui teſtari non poſſunt.

Secundo mouetur Alciatus † ea ratione, quod illa verba, ſine 21
hærede ex ſe nato, &c. conueniunt etiam pupillis, qui ſine filiis,
quos generare non poſſunt, decedere dicantur. vt tradunt *Bart.*
in d.l.centurio.nu.17. ff.de vulg. & pup.ſubſt.

Reſpondetur, vt diximus ſupra, verius eſſe, pupillum non
poſſe dici proprie decedere ſine filiis; cum non poſſit generare.
Non repeto iam dicta: & ideo argumentum retorquetur, vt di-
ximus ſupra.

Tertio inquit Alciatus, illa verba, † nullo condito teſtamen- 22
to, etiam ipſa proprie conueniunt pupillis, qui nullum conde-
re poſſunt, vel volunt teſtamentum. Cum ergo (: adiungit Al-
ciatus:) verba conuentionis in iſtis maxime procedant, non eſt
quærendus nodus in ſcirpo aduerſus vim verborum, à quo non
recedimus in materia, quantumuis ſtricta & odioſa. *l. cum lege. vbi*
Aret. ff.de teſtam. & l.5. §.vlt. ff.de verb.oblig.

Reſpondetur, quod imo illa verba, nullo condito teſtamen-
to, &c. non poſſunt proprie conuenire & adaptari pupillis & a-
liis, qui nequeunt teſtari: ſicuti demonſtrauimus ſupra in pri-
mo argumento.

Reſpondetur ſecundo, admiſſo citra veri præiudicium, quod
inteſtatus poſſit dici & is, qui condere non poteſt teſtamentum,
ſicuti pupillus, & ſimiles: attamen hoc non habet locum in diſ-
poſitione odioſa. vt egregie docuit *Bald. in l.3. in fin. C. ſi pendente*
appella.

appiſl.a.mors interue.qui dixit, ſtatutum excludẽs fœminam à ſucceſſione decedentis inteſtati tamquam odioſum ſtrictéque interpretandum debere intelligi de iis, qui potuerunt teſtari, & teſtati non ſunt. Hoc idem manifeſte docuit ipſemet Bald. in l.inteſtato. in fin. ff. de legit. tutela. Sic & idem Bald. in conſil. 141. an pupillus. libr. 3. & in conſil. 83. præmittendum eſt. in fin. lib. 5. Cum ergo noſtro in caſu verſemur in conuentione odioſa, vt iam diximus; ſequitur dicendum inteſtatum dici illum, qui condere poterat teſtamentum, & non condidit, non autem pupillum & ſimiles dici poſſe inteſtatos.

23 Quarto hac argumentatione † vti voluit Alciat. in d. reſp. 249. n. 4. verſ. ſuadet etiam. vbi eadem eſt ratio, ibi idem ius ſtatui debet. l. illud. in prin. ff. ad l. aquil. & l. à Titio. in prin. ff. de verb. oblig. Atquì eadem eſt ratio hac in conuentione de pupillis & his ſimilibus quæ de aliis, qui teſtari poſſunt. Cum veriſimile non ſit, dominũ voluiſſe meliorem conditionem facere pupillorum & ſimilium quam aliorum. Ergo dicendum videtur conuentionis verba eſſe intelligenda etiam de pupillis & ſimilibus.

Reſpondet primo ex ſententia Signor. in conſ. 101. nu. 14. dum in
24 ſpecie ſimilis argumentationis reſpondit; quod in ea † diſpoſitione, in qua inhærendum eſt verbis, non capimus mentem tacitam. l. quidquid aſtringendæ. ff. de verb. obligat. & l. cum quid. ff. ſi certum peta. & ſubiungit Signorolus, quod nunquã inhæremus menti ſeu rationi offendendo verba, niſi quatenus ratio ſcripta ſit. l. proſpexit. ff. qui & à quibus. & l. non dubium. C. de legib. Atqui noſtro in caſu ratio non eſt ſcripta. Ergo à proprietate verbi inteſtati, de quo loquitur etiam Signorolus, recedendum non eſt.

Reſpondetur ſecundo, vt reſpondet idem Signorolus in d. conſ. 101. num. 14. verſ. præterea eſto, &c. quod etiam ſi concedimus, mentem & rationem plus habere quam proprium ſignificatum huiuſmodi verbi, inteſtatus: attamen (inquit Signorolus) hæc interpretatio extenſiua locum haberet in vltimis voluntatibus. l. liberorum. §. quod tamen Caſſius. ff. de leg. 3. Non autem in contractibus, ex ſententia Iacobi Butrigarii in l. non dubium. C. de legibus. Et rurſus (adiungit Signorolus) ſi aliter diceretur, non eſſet differentia fauoris & odii circa medium extendendum. Nam ita fieret extenſio in odioſis, vt in fauorabilibus, contra l. cum quidam. ff. de liber. & poſthum.

Reſpondetur tertio ex ſententia eiuſdem Signoroli in d. conſil.
25 101. nu. 17. cum dixit, in diſpoſitionibus, † ſicuti in ſtatutis odioſis irrationali odio non admitti extenſionem vltra eius verba propria & vltra proprium eius ſignificatum ad alium caſum, in quo eſto, quod ſit eadem vel maior ratio. Et inquit Signorolus ita affirmaſſe Cynum & Iacobum de Arena. Atqui noſtro in caſu conuentio hæc continet odium irrationale. Ergo nec ex maioritate rationis fieri poteſt extenſio. Illa minor propoſitio probatur ex eius Signoroli reſponſo præcitato in loco. nume. 18. verſ. item eſt contra præcepta, &c. cum dixit, ſtatutum auferens hæreditatem iis, qui iure ſuccedere debebant, eſſe contra præcepta iuſtitiæ. Et ſubiungit Signorolus, eſſe contra votum ſanguinis, quod regulariter non dictat, vt vlterior in gradu præferatur proximioribus. l. cum duobus. §. idem reſpondit. ff. pro ſocio. Sic & conuentio hæc dicitur irrationalis, dum quinta pars bonorum decedentis ab inteſtato defertur domino ipſius oppidi Garreſij, & auſertur ab iis, quib. iure, ratione & æquitate debetur: ſicuti matri, fratribus & ſanguine coniunctis. Et hac ratione factum eſt, vt poſt alios Iuſtinianus in l. vlt. C. de edicto diui Adrian. tollendo. abrogauerit atq; ſuſtulerit vicesimam, quæ ab hæredibus Principi præſtabatur, ſicuti ſcripſi in tract. de adipiſcenda poſſeſſione. remedio quarto, nu. 5. 7. & 8. Exiſtimauit n. Iuſtinianus iniquum & aduerſus omnẽ æquitatem, q̃ ex ſucceſſionibus & hæreditatibus aliqua portio Principi præſtaretur. Quod ſi de vicesima, quæ tenuis ſatis eſt portio, ita iudicauit & ſtatuit Iuſtinianus, quanto magis idem eſt ſtatuendum & dicendum de hac quinta ab iis Garreſinis ſuis dominis promiſſa.

Quinto vrgere videtur quod conſiderauit Alciat. in d. reſpon. 249. num. 5. verſ. quarto reſpondeo, &c. cum dixit conuentionem hanc fuiſſe initam inter dominũ oppidi & ipſos oppidanos rudes homines & literarum penitus ignaros: & propterea verba
26 ipſa † conuentionis eſſe intelligenda non ſecundũ iuris diſpoſitionẽ, ſed ſecundum communem loquendi vſum, de quo etiam veriſimiliter idiotæ intellexerunt, vt tradunt Bart. in l. quo loco. §. iam mortuo. ff. de hæred. inſtit. Alexan. & reliqui. in rubr. ff. de operis noui nuntia. & Felin. in rub. decretalium. Porro (voluit dicere Alciatus) ſecundũ communem vſum loquendi etiam pupilli & ſimiles dicuntur decedere inteſtati; ſicuti de hoc communi vſu loquendi in Tuſcia atteſtatur Bart. in d. l. 1. num. 2. ff. de ſuis & legit. Eſt ergo dicendum, conuentionem etiam de his pupillis & aliis debere intelligi.

Reſpondetur, quod etſi Bart. d. l. 1. n. 2. atteſtatur de communi vſu loquendi Tuſciæ, non tamen conſtat hunc vſum fuiſſe eo conuentionis tempore in eo oppido Garreſij; ſicuti Dominus ipſe oppidi, qui in hoc communi loquendi vſu fundamentũ facit, probare debet: cum non præſumatur; ſicuti tradunt Bart. in l. Labeo. nu. 8. ff. de ſupellect. lega. & alii quos congeſſi in conſil. 106. numer. 249. lib. 2. Et vt dicatur probatus communis iſte loquendi vſus, requiruntur plura, quæ enumeraui in commentariis, de arbitrariis iudic. lib. 2. caſu 489.

Sexto & vltimo idem Alciatus in d. reſpon. 249. num. 6. verſic. quinto reſpondeo. ſic argumentatus eſt. Ex illa conuentione apparet, homines dicti oppidi Garreſij non habuiſſe liberam bonorum ſuorum diſpoſitionem; vt quia eſſent Latinæ cõditionis, de qua in l. 1. C. de Latina liber. tollen. vel alias vaſalli, qui ita in ius Principis tranſierunt. cap. 1. de alienat. feudi. vel colonariæ conditionis. l. 1. C. non licere habita. Metrocom. lib. 11. vel curiales. l. 1. C. de prædiis curia. lib. 10. vel prouinciales, quorum bona ſunt tributaria & non poſſunt transferri, niſi ſecundum legem illis dictam; de qua in l. vlt. C. ſine cenſ. vel reliq. & in l. 1. & tot. tit. ff. de cenſibus. Et quod ita eſſet (inquit Alciatus) ante illam legem, probatur ex dicta præſtatione & verbo, concedimus: † quod eſt noui iuris inductiuum, & 27
translatiuum facultatis prius non competentis. cap. paſtoralis. de donatio. Bald. in cap. 1. §. ſi Titius. ſi de feudo fuerit controuerſia. & habetur in l. non ſolum. ff. de peculio. Ita quia illa conuentio (adiungit Alciatus) ipſorum hominum, vt ex eius lectura apparet. Si ergo (concludit Alciatus) diceremus in dicta conceſſione non contineri pupillos, remanerent in ſeruitute, ſeu conditione veteri, ſecundum quam Dominus non quintam partem, ſed totum occuparet.

Reſpondetur primo, homines illos Garreſij ante cõuentionem non fuiſſe Latinæ conditionis: ſicuti in ſuo argumento deduxit Alciatus: cum Latina illa libertas fuiſſet iam abrogata à Iuſtiniano. d. l. 1. C. de Latina liberta. tollenda. Non etiam tanquam vaſalli de rebus ſuis impediebantur teſtari: & ſi vaſallus de re feudali non poſſit condere teſtamẽtum. c. 1. §. donare. de alien. feudi. ſed hic non conſtat bona horum hominũ fuiſſe eis in feudum conceſſa. Non pariter ſi ij erant colonariæ cõditionis, iuxta d. l. vnicam. C. non licere habita. Metrocom. lib. 11. impediebantur de rebus ſuis teſtari & diſponere ſaltem inter ſuos; ſicuti habetur in d. l. vnica. Ita quoq; ſi erant Curiales non impediebantur de rebus ſuis diſponere, & ſi adhibenda fuiſſet ſolemnitas quædam decreti ad euitandum fraudes. l. 1. & l. 2. C. de prædiis curial. lib. 10. & demum, ſi erant prouinciales, poterant adhuc teſtari & diſponere de rebus ſuis. Cũ nec illa l. 1. & l. 2. C. ſine cenſu & reliq. nec alia in certa in tit. ff. de cenſib. impedirentur. Nec obſtat, quod ſatis cõſtet ex ipſa conuentione Dominum oppidi conceſſiſſe teſtandi facultatem: quia reſpondetur, quod cum homines illi eſſent rudes & idiotæ; ſicuti & ipſe Alciatus fatetur, facile fuit Domino oppidi perſuadere ac illis imponere, quod cum ipſis permiſſum non eſſet teſtari, ab eo poteſtatem reciperent.

Reſpondetur ſecundo, admiſſo citra veri præiudiciũ, hos homines eius fuiſſe conditionis, vt nõ poſſent teſtari, & iure eis datam fuiſſe à domino illo teſtandi facultatẽ. Attamen ex hoc non ſequitur: quod niſi ſub illa conuentione contineantur pupilli & illis ſimiles, remanerent illi in ſeruitute: non inquam hoc ſequitur. Quandoquidem dicimus, in vniuerſum datam eſſe teſtandi facultatem hominibus, hac adiecta cõditione & pacto, quod illi, qui teſtari poſſunt, & re ipſa teſtantur, relinquant domino ſolidos quinque, vel decem, vel viginti. Si vero qui teſtari iure poſſunt, non condant teſtamentum & liberis careant, dominus habeat quintam partem. Illis autem, qui vel ætate vel morbo teſtari nequeunt, onus hoc non fuit impoſitum. Et differentiæ ratio ea forte conſiderari poteſt: quia illi, qui teſtari poſſunt, in ſignũ grati animi erga dominum, qui eam facultatẽ conceſſit, aliquid ei relinquant. Et quando inteſtati ij decedunt, tacite vocare dominum ad eam portionem dicuntur, iuxta l. conficiuntur. in princ. ff. de iure codic. Diuerſum eſt in pupillis & ſimilibus, quibus dari non potuit teſtandi facultas, & propterea vt corũ imbecillitatis ratio haberetur, impoſitum eis non fuit hoc onus. Et verba ipſa conuentionis ſtricte & proprie intelligenda, iis pupillis & ſimilibus non adaptantur: ſicuti iam abunde ſupra demonſtrauimus.

Secunda eſt dubitatio, de qua nunc eſt differendum; an ſtan-
te illa conuentione anni 1456. quod nemora omnia inter ipſos
condominos & homines ipſius loci remaneant indiuiſa, prout
conſueuerunt, diuidi nunc debeant inuitis ipſis hominibus? Et
diuidi non debere reſpondendum eſt.
29 Primo, quia etſi perpetua bonorum communio † regulariter
pacto & conuentione induci nequeat. *l. in hoc iudicium. §. ſi conue-
niat. ff. communi diuid. & tradunt omnes in l. ſi non ſortem. §. ſi cen-
tum ff. de condict. indeb. & in l. nemo poteſt. de leg. 1. ubi Crottus num. 55.*
Ripa num. 20. qui dixerunt, non valere etiam præceptum teſtato-
ris, quod bona perpetuo maneant communia. Imo nec iudicis
ſententia effici poteſt, vt nunquam bona communia diuidan-
tur. *Angel. in conſ. 225. Roma. in conſi. 206. Gratus in conſi. 66. num. ... lib.*
... Curt. ſen. in conſ 69 col. ... attamen quando iuſta ſubeſt cauſa, vt
perpetuo duret communio ipſa bonorum, diuidi illa non de-
bent. Ita declarant *Ruinus, Decius, Pariſius, Socinus iunior & Rolan-
dus a me commemorati in conſ. 202. num. 77. & 78. lib. 3.* Atqui noſtro
in caſu iuſta exſtat cauſa. Non ergo admitti debet diuiſio. Illa
minor propoſitio probatur ex eo, quod cauſa harum conuen-
tionum anni 1456. fuit, vt inter dominos & ipſos homines
Garreſij eſſet pax & concordia. Eſt enim credendum quod pro-
pter aliquas horum nemorum diuiſiones ab ipſis dominis ſua
auctoritate factas exortæ fuerint lites & contentiones, ad quas
ſedandas conuentum fuit, quod remanerent indiuiſa; vt ſinguli
illius vniuerſitatis homines poſſent ex nemorib. & paſcuis com-
modum & vtilitatem maiorem percipere quã perciperent, ſi in-
ter ſe & dominos diuiderentur; ſicuti egregie & ad rem tradit
*Capoll. in tract. de ſeruitut. ruſtico. prædiorum. c. 9. num. 38. verſ. aut eſt
minor, &c.* cum dixit, quod ſi ſeruitus paſcendi pluribus compe-
tit, & inter eos ſit pactum atq; conuentum, de non diuidendo,
diuidi nunquam poterit, ſi eorum aliquis contradicit: cum non
tantum commodi percipiatur ex paſcuis diuiſis quam ex com-
munibus & indiuiſis. *Et Capollam ſecutus eſt Ioan. Guter. Hiſpanus
in tract. de contractibus iuratu. c. 58. num. 6.* Non ergo compelli po-
teſt vniuerſitas ipſa Garreſij diuidere hæc nemora, ne denuo ri-
xæ & contentiones inter ſe & dominos exoriantur: & ne detri-
mentum ſentiant. Et ex prædictis ceſſat quod audio obiici, locũ
eſſe diuiſioni, quando iuſta ſubeſt cauſa diuidendi rem commu-
nem: ſicuti quando alter ſociorum eſt rixoſus; ſicuti reſponde-
runt *Alex. in conſ. 7. num. 8. lib. 5. Socin. ſen. in conſ. 278. colum. penult.
verſ. poſtremo. Curt. ſen. in conſi. 68. nu 14. & Rolan. in conſ. 80. num. 20.
lib. 1.* Ceſſat inquam hæc conſideratio, quia maior erit cauſa ri-
xarum & contentionum, ſi diuidere contendat dominus quam
ſi non fiat diuiſio, vt diximus. Et rurſus contentionum & rixa-
rum ſtrepitus non excitatur ab hominibus, ſed à domino, qui
contra antiquiſſimam obſeruationem has molitur nouitates,
quæ omni iure improbantur; vt ſcripſi *in tractat. de præſumt. lib. 5.
præſumt. 34.*
30 Secundo comprobantur † prædicta, quod etſi (vt diximus)
regulariter non valet pactum de non diuidendis bonis perpe-
tuo: attamen valet, quando Principis accedit auctoritas. *Ita ſcri-
pſi in conſ. 202. nu. 79. lib. 3. poſt Alex. in conſ. 29. num. 20. lib. 5. & accedit
Afflict. quem ſtatim referam.* Cum enim prohibitio hæc perpetuæ
cõmunionis ſit iuris poſitiui (vt mox dicemus) poteſt Princeps
ei derogare. Porro hoc noſtro in caſu pactum & conuentio de
non diuidendis his nemoribus facta fuit, adiecta proteſtatione
reſeruationis conſenſus & auctoritatis Principis. Quæ quidem
ob temporis diuturnitatem præſumitur interceſſiſſe; ſicuti in
ſpecie deciſum fuit in ſacro concilio Neapolitano; vt teſtatur
Afflict. in deciſ. 254. nu. 4. qui dixit, curſu centum annorum præſu-
mi interueniſſe conſenſum & auctoritatem Principis confirmã-
tis pactum initum inter duas vniuerſitates quod paſcua eſſent
perpetuo communia. Et eo loci *Afflict.* habet ꝓ Conſtanti, Prin-
cipem poſſe confirmare has conuentiones. Etſi idem *Afflictus in
c. 1. § econtratio. numer. 6. de inueſt. de re aliena. facta.* aliter viſus eſt
ſentire.

Tertio quod valeat perpetua horum nemorũ communio, at-
que ita quod nequeãt diuidi ex eo conſtat, quod hæc dicitur cõ-
munio certæ rei nempe nemorum. Quæ quidem iure permiſſa
eſt, ſicuti in ſpecie reſpondit *Roma. in conſ. 13. in fine. quem ſecuti
ſunt Crottus in l. nemo poteſt. numer. 88. ff. de lega. 1. & Curtius iunior in
conſ. 111. in fine. & in conſi. 112. num. 1.* Qui quidem *Curtius* reſpondit,
præceptum teſtatoris, quod certa bona Burghetieſſent perpe-
tuo communia in ſua perilluſtri Raudenſi familia iure valere. I-
dem vno verbo ſenſit *Seraphinus in tractat. de priuilegiis iuramenti.
priuileg. 58. numer. 19 verſ. vel poteſt. etſi Afflict. vbi ſupra aliter ſenſit.*

Quarto, admiſſo citra veri præiudicium, quod hæc eſſet
communio omnium bonorum perpetua: attamen adhuc † va- 31
leret, atque ita diuidi minime poſſet, ob iuramentum, quo fuit
confirmata: quemadmodum in ſpecie affirmarunt *Alberic. in l. vl-
tim. C. communi diuid. Roma. in conſil. 13. numer. 2. Corneus in conſ. 48.
num. ... lib. 3. & in conſil. 13. num. 6. lib. 4. Iaſ. in l. ſi non ſortem. §. ſi cen-
tum. num. 7. ff. de condict. indeb. Ruin. in l. filiusfam. §. diuus. numer. 99. de
leg. 1. Decius in conſil. 265. nu. 2. verſ. & hoc confirmatur. Pariſius in con-
ſil. 127. lib. 4. Gomeſ. in §. quadam. numer. 17. verſic. tamen his non ob-
ſtantibus. Inſtit. de actio. Ioan. Lupus in rub. extr. de donationibus inter
virum & vxor. §. 54. num. 6. Durans in tractat. de arte teſtandi. tit. de
varin teſt. 4. præcepto. cautela 8. Rolandus in conſil. 6. num. 54. lib. 1. Ioa.
Guter Hiſpanus in tractat. de contractib. iuratu. cap. 58. num. 15. verſic.
ſed his. & nouiſſime Seraphinus in tract. de priuileg. iuram. in priuileg.
58. num. 6.* Et huius quidem receptæ opinionis ea eſt ratio, quia
iuramentum, † quod ſeruari poteſt ſine interitu ſalutis æternæ, 32
ſeruari omnino debet. *c. cum contingat. de iureiuran. & ibidem inter-
pretes omnes.* Porro iuramentum hoc ſeruari poteſt ſine periculo
æternæ ſalutis: cum nulla lege diuina, ſed poſitiua tantum pro-
hibeatur perpetua bonorum communio. *d. l. in hoc iudicium. §. ſi
conueniat. ff. communi diuid. & l. vlt. C. eo. & paſſim tradunt fere omnes
ſupra commemorati.* Quinimo communio ipſa bonorum † con- 33
uenit iuri naturali, quo omnia inter homines erant communia.
*l. ex hoc iure. ff. de iuſt. & iure. c. ius naturale. diſtinct. 1. & c. 1. in princip.
diſtin. 8.* Ex quo ſequitur, fauorabile eſſe pactum, quod bona ſint
communia: cum ad ius antiquũ eo pacto reuertatur; iuxta tra-
ditionem *Iaſ. poſt alios in l. ſi vnus. §. pactus ne peteret. in 4. notab. ff. de
pactis. Felin. in cap. cum acceſſiſſent. col. 3. de conſtit. & alios quamplures
congeſſi in conſil. 2. num. 237. lib. 1. & in conſil. 350. num. 4. libr. 4. & in
tract. de adipiſcenda poſſeſſ. remedio quarto. num. 40.* Et his † conſtat 34
hanc eſſe veram & receptam ſententiam, etſi ab ea diſſentiunt
*Oldra. in conſ. 241. num. 2. Alex. in conſil. 18. lib. 2. Crottus in l. nemo po-
teſt. nu. 85. de leg. 1. Curtius ſen. in conſil. 52. nu. 10. & in conſil. 69. nu. 15.
Curtius iun. in conſil. 114. num. 17. Marſil. ſing. 9. Felinus in c. edoceri. co-
lum. 8. de reſcript. Rubeus in conſil. 89. in fine. & Cephalus in conſil. 307.
num. 35. lib. 3.* Quorum quidem ratio & fundamentum leue ad-
modum eſt; cum dixerunt, hoc pactum repugnãre bono publi-
co; boniſque moribus, cum parere ſoleat contentiones, rixas
& diſcordias inter ipſos ſocios. *l. cum pater. §. dulciſſimis. de leg. 2. &
l. 2. C. quando & quib. quarta pars. lib. 10. & illu in locum annotarunt Do-
ctores.* Et propterea iuramento confirmari non poteſt, iuxta *cap.
non eſt obligatorium. de reg. iuris in 6. & egregie tradit Bart. in l. ſi quis
pro eo. num. 6. ff. de fideiuſſo.* Eſt ſane leue hoc fundamentum, quan-
doquidem communio non parit lites † & diſcordias ſui natura 35
& regulariter, ſed per accidens; ſicuti animaduertunt *Gomeſ. in d.
§ quadam nu. 17. verſ. non obſtat modo. Inſtit. de actio. & Seraphinus in d.
tractat. de priuilegiis iuramenti priuileg. 58. num. 23. verſ. non obſtat.* Nec
dicitur conuentio contra publicam vtilitatem principaliter, ſed
ſecundario, iuxta doctrinam *Bart. in d. l. ſi quis pro eo. nu. 8. & 9.* quo
loci docuit, iuramento † cõfirmari contractum, qui ſecundario 36
tantum repugnat publicæ vtilitati; ſicuti (inquit *Bartol.*) confir-
matur alienatio fundi dotalis. Non hic refero alia nonnulla,
quæ ab *Oldrado & Sequacibus* afferuntur; quibus ſatisfacit *Gomeſ.
in d. § quadam. nu. 18 & 20.*

Non etiam obſtat ſi dicatur, iuramẽtum † eſſe quid perſona- 37
le, & ob id hæredes & ſucceſſores non afficit. *c. veritatis. de iureiu-
ran. & ibidem Doctores.*

Nam reſpondetur, imo effectum iuramenti † tranſire ad hæ- 38
redes, & ſi peccatum periurij non tranſit. *vt tradunt Baldus in con-
ſil. 37. lib. 1. Brun. in conſil. 33. num. 3. Afflictus in deciſ. 381. in fin. Rolan. in
conſ. 17. nu. 17. lib. 1. Tiraquell. in l. ſi vnquam. in præfatione, nu. 17. C. de re-
uoca. donat. & Didac. in c. quamuis. in prima parte. § 5. n. 4. verſ. catterum
de pactis. in 6.*

Quinto admiſſo etiam citra veri præiudicium, cõuentionem
perpetuæ † communionis eſſe inualidam, nec temporis curſu 39
validam reddi. Nihilominus negari non poteſt, quin ſaltem va-
leat in vita eorum, qui ita pacti ſunt. *Ita tradunt Iaſon in l. ſi non ſor-
tem. §. ſi centum. num. 8. ff. de condict. indeb. Ruinus in conſil. 54. colu. 3.
lib. 1. Gratus in conſ. 66 num 6. lib. 2. Decius in conſil. 265. colum. 1. Go-
meſ. in § quadam. num. 18. Inſtit. de actio. Seraphinus in tract. de priuile-
giis iuramenti priuileg. 8. nu. 14. & Rolandus in conſil. 84. num. 10. & 16.*
Eſt ergo dicendum noſtro in caſu quod tam inſpecta ipſa vni-
uerſitate quam perſona domini Garreſij non eſt locus huic di-
uiſioni. Inſpecta ſane ipſa vniuerſitate non poteſt fieri diuiſio:
cum

Digitized by Google

cum hæc ſit eadem vniuerſitas, quæ fuit eo anno 1456. quo inita
eſt hæc conuentio. *l. proponebatur. ff. de iudic.* vbi ſemper idem po-
pulus dicitur, etſi in locum demortuorum multi ſubrogentur.
quod reſponſum egregie declarant *Alciat. in lib. 6. Parerg. iuris. c. 17.
& Alex. ab Alex. in lib. 3. dierum genial. c. 1. & egregie ad rem prope no-
ſtram Siluanus in conſ. 1. nu. 109. verſ. tertio. Bart. in l. quod in rerum. §. vlt.
nu. 3. de leg. 1.* cum dixit, compromiſſum factum à collegio, in quo
erant decem homines, ſi quinque, aut ſeptem moriantur, non
extingui cum ſex, aut tres ſint in collegio. Sic pariter inſpecta
perſona nunc dom. Garreſij non poteſt eſſe locus huic diuiſio-
ni: cum perilluſtris Marchio eius pater, cuius ipſe dominus hæ-
res extitit, anno 1539. recepto iuramento fidelitatis à ſingulis
dictæ vniuerſitatis hominibus promiſit & iurauit, ſe eis obſer-
uaturum conuentiones, pacta & ſtatuta. Non ergo dom. Mo-
dernus poteſt dictæ promiſſioni contrauenire. *l. cum à matre. C.
de rei vend. & latiſſime diſſerui in conſi. 89. lib. 1.*

Nec obſtat quod audio obijci, conuentũ & pactum hic fuiſſe
ſimpliciter & tantummodo, quod dicta nemora remanerẽt in-
diuiſa. Quæ quidem verba non ſignificant, quod ſemper & per-
petuo indiuiſa maneant, ſed quod non diuidantur nunc, poſſint
tamen in poſterum diuidi; ſicuti in ſpecie reſpondit *Socin. ſen. in
conſi. 278. num. 10. verſ. ſed poſito. lib. 2.* Nam reſpondetur, imo dicta
verba, quod remaneant indiuiſa, ſignificare ne in futurũ & ſuc-
ceſſiuis temporibus non diuidantur; vt in claris terminis reſpõ-
dit *in conſ. 13. num. 5. lib. 4.* & rectius quidem, cum verbum, rema-
40 neat, ſignificet † perſeuerantiam quandam atq; ita effectum ſuc-
ceſſiuum, quemadmodum reſponderunt *Curt. iun. in conſi. 48. nu.
4. & Caſſanem in conſil. 62. num. 11. Idem docuit Alciat. in l. Gallus. §. qui-
dam recte. nu. 35. & 36. ff. de liber. & poſthum. & hos ſecutus ſum in conſ.
376. num. 18. lib. 4.*

Vltimo vel ea ratione locus eſſe nõ poteſt huic diuiſioni: q̃a
alioqui reſcinderentur reliquæ oẽs conuentiones & pacta, quæ
eo anno 1456. inita fuerunt inter dictos dominos & vniuerſita-
41 tem. Quandoquidem pacta † ipſa omnia apparent facta & con-
cluſa vnico contextu, eodem tempore, & in eodemmet inſtru-
mento; & propterea dicuntur inter ſe & inuicem correſpectiua;
ſicuti tradunt *Bald. in l. petens. num. 49. C. de pactis. Alex. in conſil. 90.
col. vlt. verſ. nec habent obſtare. lib. 3. Corn. in conſ. 10. num. 13. & in conſil.
117. num. 14. lib. 2.* & eiuſdem opinionis alios quamplures congeſſi
in commentarijs *de præſumtionib. lib. 6. præſumt. 12. nu. 4. & multis ſe-
quentib. quo loci nu. 22. commemoraui Crauett. in conſi. 463. num. 9. &
42 10.* qui in ſpecie reſpondit, fidelitatem † à vaſallis iuratã domino
dici correſpectiuam cum pacto & promiſſione domini de ob-
ſeruandis iuribus ſobditorum. Et propterea (ſubiungit *Crauet-
43 ta*) ſi dominus † non obſeruat promiſſa vaſallis & ſubditis, ſic
etiam vaſalli ipſi & ſubditi non tenentur obſeruare iuramentũ
fidelitatis & alia à ſe erga dominum promiſſa. Et idem quod *Cra-
uetta* reſpondit *Dec. in conſ. 265. num. 4. quo loci. nume. 3. verſic. tertio
aduertendum, &c.* dixit in ſpecie cõmunionis & diuiſionis, quod
44 pacta in eis facta ſunt correſpectiua. Eſt ſane hæc actuum † cor-
reſpectiuorum natura; vt vno deficiente corruat & deficiat al-
ter. *l. filio. §. matri. & l. alumnæ. §. Seia. ff. de adimen. lega. & tradunt
Bal. in d. l. petens. num. 49. C. de pact. Alex. in conſi. 150. col 3. libr. 3. Corn.
in conſi. 98. colum. pen. lib. 3. & alij quamplures, quos recenſui in præcitata
præſumt. 12. num. 2. & in terminis Dec. in loco prææalleg.*

Concludo itaq; omni ratione & æquitate ſic ſuadẽte, locum
eſſe non poſſe diuiſioni horum nemorum: ſed pro communi
oppidanorũ commodo & vtilitate indiuiſa permanere debere.

SVMMARIA.

1 *Ordo ſucceſſiuus per vulgarem quis ſit & quando ſeruatus intelli-
gatur.*
2 *Verba:* ſi dicti hæredes mei deceſſerint, &c. *an de primis he-
redibus inſtitutis, & nomine proprio expreſſo vocatis, an vero et-
iam de ſecundis hæredibus vocatis nomine appellatiuo qui per fi-
deicommiſſum proprijs parentibus ſucceſſuri erant, intelligen-
da ſint.*
3 *Verba proprie ſunt intelligenda.*
4 *Fideicommiſſarius proprie hæres non dicitur.*
5 *In contractibus ſtricti iuris verba proprie intelligi debent.*
6 *Hæredis mentione facta in dubio intelligendus eſt primus hæres, non
ſecundus.*
7 *Conditio in teſtamento adiecta, an in codicillis repetita cenſeatur.*
8 *Conditio adiecta inſtitutioni facta in teſtamento num cenſeatur re-
petita in ſubſtitutione facta in codicillis. numer. 13.*
9 *An idem in conditione legato adiecta iuris?*
10 *Fideicommiſſo grauatus in dubio nemo cenſendus eſt.*
11 *Fideicommiſſum fauorabile eſt, cum inductum eſt pro conſeruatione
familiæ.*
12 *Grauans filium an nepotes grauare voluiſſe intelligendus ſit.*
14 *Clauſula in codicillis appoſita, in cæteris vero in dicto teſtamento con-
tentis, vult teſtator de teſtamento ſortiri effectum, &c. quid opere-
tur. num. 15.*
16 *In fideicommiſſi aſcendentis ſucceſſione filius repræſentat perſonam
patris.*
17 *Fideicommiſſum conditionale an tranſmittatur ad hæredes.
Et quibus indicijs teſtatorem voluiſſe tranſmitti appareat. 19.
20. 21.*
22 *Legitima filiorum nec à patre, nec à matre prohiberi poteſt, vel gra-
uari.*
23 *Trebellianicam ex fideicommiſſo particulari non poſſe detrahi.*
24 *Alienatione bonorum prohibita, an legitima & Trebellianica deduci
poſſint. 23. 24.*
25 *Trebellianica & Falcidia licet deduci non poſſit ex re particulari pro-
hibita alienari, nihilominus ex alijs bonis deduci poteſt.
Diſſentit Gabriel. 26.*

FACTI SPECIES.

Illuſtris do. Violanta Lampugnana Mediolanenſis anno 1567. condidit teſtamentum, in quo inſtituit hæredes Illuſtres dominos Petrum Georgium & Guidonem filios ſuos: nec non & illuſtrem do. Hippolytum nepotem ex do. Theobaldo filio præmortuo æqualiter & æquis portionib. Et poſt ipſos eorum filios legitimos & naturales maſculos: cum dictis & infraſcriptis conditionibus. Quarum vna ita ſcripta eſt. Quod ſi dicti hæredes mei deceſſerint, ſeu alter deceſſerit ſine filiis maſculis & fœminabus legitimis & naturalibus, quod alij ſuccedant, ſeu alter eorum ſuccedat æquis portionibus, ordine ſucceſſiuo, quem ſeu quos ſubſtituo & ſubſtituo eo caſu, & non aliter, nec alio modo.

Præſupponitur in facto, deceſſiſſe do. Petrum Georgium, ſuperſtite adhuc matre teſtatrice, relictis dominis Gulielmo & Federico filiis maſculis, ac etiam do. Violanta filia.

Prædicta teſtatrix ob mortem dicti D. Petri Georgij confecit codicillos, in quibus loco dicti dom. Petri Georgij inſtituit eius filios maſculos. Et deinde poſt multa legata & alia diſpoſita adiecit clauſulam hanc generalem. In cæteris vero in dicto teſtamento contentis & diſpoſitis vult dictum eius teſtamentum ſortiri debere effectum.

Mortua prædicta teſtatrice, deceſſerunt etiam dicti dom. Gulielmus & Federicus filij dicti dom. Petri Georgij, ſuperſtite dicta D. Violanta eorum ſorore.

Deceſſit etiam D. Guido, relictis Do. Alphonſo filio, & D. Anna filia.

Eſt etiam ſuperſtes Do. Hippolytus, qui prætendit ſuccedere in portionibus dictorum dominorum Gulielmi & Federici, ob id quod deceſſerunt ſine filiis maſculis & fœminis, excluſa d. Do. Violanta eorum ſorore.

Dubitari itaq; contingit primo, an fideicommiſſum à dicta teſtatrice ſuo in teſtamento ordinatum adhuc

Digitized by Google

locum habeat ad commodum dicti D. Hippolyti, excluſa dicta D. Violanta.

Secundo admiſſo adhuc [illegible] ſubeſſe fideicommiſſum, & Do. Hippolytum excludere D. Violantam, ambigitur an dictus D. Hippolytus excludat etiam D. Alphonſum D. Guidonis filium.

Tertio dato, quod D. Hippolytus non excludat Do. Alphonſum, an D. Violanta poſſit contra D. Hippolytum deducere ius D. Alphonſi ad retentionem illius partis D. Alphonſo competentis, poſtquam ipſa D. Violanta aliud agere habet cum ipſo D. Alphonſo.

Quarto, admiſſo citra veri præiudicium, quod adhuc ſubſit fideicommiſſum ad commodum d. D. Hippolyti, dubitatur, an D. Violanta poſſit deducere legitimam & Trebellianicam ex perſonis dictorum dominorum, Gulielmi & Federici, fratrum ſuorum.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCX.

DE prima propoſita difficili egregiaq; quæſtione reſpondendum eſt, non eſſe locum alicui fideicommiſſo ad commodum & vtilitatem Illuſtris D. Hippolyti ad excluſionem Illuſtris D. Violantę. Eſt enim conſiderandum teſtatricem ita prius diſpoſuiſſe. Inſtituo dominos Petrum Georgium, Guidonem & Hippolytum. Et poſt ipſos eorum filios maſculos, &c. Hæc vocatio continet primum ipſoſmet filios & nepotem, expreſſo proprio nomine nominatos Continet etiam filios ipſorum expreſſe nominatorum, hoc tamen ordine & modo, vt filij ipſi nominatorum ſuccedant ordine ſucceſſiuo poſt eorum patres. Et hic
1 quidem ordo ſucceſſiuus † non eſt per vulgarem ſicque per directam ſubſtitutionem: ſicuti eſt illa, quando pater inſtituit filium & eius filios ſicque nepotes; vt tradunt *Caſtren. in l. Gallus. §. quidam recte. in fin. ff. de lib. & poſthu. & ibidem manifeſtius Soci. ſen. num. 6. verſic. primus eſt, quando. Galliaula. num. 19. in fin. & Alciatus nu. 46. Ruinus in conſil. 23. num. 3. lib. 2. Decius in conſi. 205. num. 9. & in conſi. 248. num. 6. Pariſ. in conſil. 82. num. 11. lib. 2. & Socin. iun. in conſil. 81. num. 12. lib. 3.* ſed dicitur ordo ſucceſſiuus per fideicommiſſariam: ex quo dixit. Et poſt ipſos hæredes, præſupponens illos filios & nepotem expreſſe nominatos adire hæreditatem, & poſt eos ſuccedere, ſicq; per fideicommiſſum eorum filios. Et accedit quod ſi teſtatrix voluiſſet filios filiorum & nepotis directe ſuccedere, atque ita ſequi conſilium Galli Aquilij, de quo in *d. l. Gallus. ff. de liber. & poſthum.* vocaſſet non ſolum filios maſculos filiorum, vt vocauit: ſed etiam eorundem filias, quæ alioqui præteritæ, potuiſſent ob præteritionem reddere nullum ipſum teſtamentum. Nam tunc teſtator noluit ſequi conſilium Galli. Ita in terminis reſpondit *Corn. in conſil. 321. num. 3. lib. 3.* qui etſi viſus eſt, non audere hoc affirmare: attamen *Galliaula in d. §. quidam recte. num. 18. verſic. limita tertio, conſtanter affirmauit.* Hoc poſito, quod ſcilicet filij filiorum & nepotis expreſſe nominatorum vocati ſint per fideicommiſſum, dubitatio omne verſatur circa verba ſubſtitutionis ita ſcripta. Et cum alia conditione, quod ſi dicti hæredes mei deceſſerint, ſeu alter deceſſerit ſine filiis maſculis, & ſeu fœminabus legitimis & naturalibus, quod alij ſuccedant, ſeu alter eorum ſuccedat æquis portionib. ordine ſucceſſiuo, &c. Eſt ſane
2 dubitatio, an † illa verba. Quod ſi dicti hæredes mei deceſſerint, &c. intelligi debeant non ſolum de primis hæredibus inſtitutis & proprio nomine expreſſo vocatis, ſed etiam de ſecundis hęredibus vocatis nomine appellatiuo, qui per fideicommiſſum ſucceſſuri erant propriis parentibus. Si intelligimus tam de ſecundis quam de primis, hic erit ſenſus. Quod decedente (vt puta) D. Petro Georgio ſine filiis maſculis, vel fœminis, ſuccedant dom. Guido & Hippolytus. Si vero dom. Petrus Georgius habebit filios, puta dominos Gulielmum & Federicum, illi ſuccedãt, quibus pariter decedentibus ſine filiis ſuccedant Guido & Hippolytus. Et ſecundum hunc ſenſum ſequebatur, quod nunc eſſent admittẽdi do. Hippolytus & Alphonſus Guidonis filius, ex quo conſtat, prædictos do. Gulielmum & Federicum deceſſiſſe, nullis [illegible]ctis filiis: ſed ſi intelligimus prædicta verba de ſolis primis hæredibus, ſenſus iſte erit; Si deceſſerit Petrus Georgius ſine filiis ſuccedant Guido & Hippolytus. Et ſecundum hunc ſenſum ſequeretur, quod nunc admittendi non ſint d. domini Hippolytus & Alphonſus, ex quo non euenit caſus ſubſtitutionis, ſed defecit conditio: cum do. Petrus Georgius reliquerit filios maſculos & fœminam adhuc ſuperſtitem.

Hac in re dicendum eſt, teſtatricem ſenſiſſe de primis ipſis hęredibus, non autem de ſecundis, nempe de ſubſtitutis per fideicommiſſum.

Primo, quia verba debent intelligi † proprie. *l. non aliter. de leg. 3. & egregie tradunt Socin. in l. in ambiguo. colum. vltim. ff. de rebus dubiis. Iaſ. in l. cum virum. colu. 1. C. de fideicomm. & Dec. l. ſemper in obſcuris. num. 3. de reg. iur.* Atqui fideicommiſſarius † non dicitur proprie 3
hæres. Ergo teſtator non ſenſit de hæredibus per fideicommiſſum. Illa minor probatur *l. ſi filius fam. §. 1. ff. quod cum eo. & l. poſtulante. §. ſed & in huiuſmodi. ff. ad Trebell. & manifeſte Bald. in conſil. 70. conceſſio fuit facta. colum. 2. verſ. propterea iſtud nomen hæredis lib. 2. qui dixit*, nomen hæredis in contractibus non intelligi de fideicommiſſario, qui dicitur hæres improprie, cum in contractibus ſtrictæ † interpretationis, ſicuti & fideicommiſſi onus, verba debeant proprie intelligi. Ita etiam *Angelus in conſil. 135. paucius Maſſiol. Butrius in conſi. 76. in fin. Fulgoſius in l. qui cum tutoribus. col. 1. ff. de tranſact. Imola in l. qui liberis. §. hac verba. ff. de vulg. & pup. ſubſt. Caſtren. in conſi. 12. præſens conſultatio. col. 2. verſ. præterea idem. lib. 2. Alex. in l. 1. §. de illo. ff. ad Trebell. Socin. in rubr. ff. de vulg. & pup. ſubſt. colu. 2. verſ. prima concluſio. Iaſon in rubr. ff. de leg. 1. colum. vlt. Decius in conſi. 55. colum. vlt. Caſſan. in conſi. 67. num. 60. & 63. & Tiraquell. in tracta. le mort à ſaiſit le vif. in ſecunda parte. in vndecima declaratione. num. 11. qui alios nonnullos recenſet.*
4
5
Secundo accedit, quod vbi fit mentio † hæredis, in dubio intelligitur de primo hærede, non autem de ſecundo; ſicq; de ſubſtituto. *Ita Alex. in conſ. 37. nu. 5. lib. 1. quem ſecutus eſt Tiraquell. in tract. le mort à ſaiſit le vif. in ſecunda parte. declaratione nona. num. 4.* qui aliquot ſimilibus comprobauit. 6

Tertio, admiſſo citra veri præiudiciũ, quod filii D. Petri Georgij, hoc eſt, do. Gulielmus & Federicus fuiſſent in dicto teſtamento grauati, ſi deceſſiſſent ſine filiis, reſtituere d. D. Hippolyto: attamen hoc onus & † conditio non dicitur repetita in codicillis, in quibus ipſa teſtatrix inſtituit ſeu ſubſtituit dictos eius 7
nepotes. Et ſi enim in ipſis codicillis quia ipſa titulo inſtitutionis vocauit dictos nepotes: & iure directo nõ valeat illa vocatio, valet tamen per fideicommiſſum. *l. Scæuola. ff. ad Treb. & clarius in terminis reſpondit Pariſius in conſi. 91. num. 19. verſi. iſtis tamen non obſtantibus. lib. 2.* qui dixit, teſtatorem in codicillis inſtituiſſe Antonium Franciſcum & Gregorium nepotes ex fratribus: & cum viuente teſtatore deceſſiſſet Gregorius, relictis filiis: teſtator cõfecit codicillos, in quibus loco Gregorij inſtituit eius filios, reſpondit *Pariſius*, hos filios ſic in codicillis inſtitutos cenſeri vocatos per fideicommiſſum. In caſu itaq; noſtro dicti D. Gulielmus & Federicus dicuntur per fideicommiſſum ſubſtituti aliis venientib. ab inteſtato. Hoc ſtante, ſequitur dicendum, quod illa conditio poſita in inſtitutione & ſubſtitutione facta in teſtamento, non dicitur aliquo modo repetita in ſubſtitutione facta in codicillis. Ita in claris terminis reſpondit *Decius in conſil. 190. colum. vlt. verſic. tertio non obſtat.* qui proprie loquitur de ſubſtitutione facta in codicillis: & ait, conditionem † adiectam inſtitutioni factæ in teſtamento non cenſeri repetitam in ſubſtitutione facta eidemmet perſonæ in codicillis. Et inquit *Decius* ita declaraſſe *Bart. in l. quæ conditio. in fin. ff. de condit. & demonſt. & eundem Bart. Bald. Angel. & Imolam in l. ſub conditione. ff. de hæred. inſtit. & Corneum in l. vnica. §. pro ſecundo. nu. 12. C. de cadu. tollen.* qui communem eſſe opinionem teſtatur. Cum ergo in his codicillis non ſit repetita dicta conditio, ſequitur dicendum: dictos dominos Gulielmum & Federicum non fuiſſe grauatos reſtituere D. Hipp[illegible]lyto: & conſequenter eorum portio libere pertinet ad D. Violantam, quæ ſucceſſit fratribus. 8

Quarto comprobantur prædicta argumento ſic ducto à fortiori; conditio adiecta legato facto in teſtamento facilius repetita cenſeri in legato deinde facto ſeu repetito in codicillis, quam

condito

Digitized by Google

conditio adiecta inſtitutioni, vt dicatur repetita in ſubſtitutione in codicillis facta: ſicuti ex præcedenti argumento colligitur, ex ſententia *Bart. & aliorum, quos commemoraui.* Atqui conditio
9 adiecta † legato alicui facto in teſtamẽto, non cenſetur repetita in codicillis, in quibus eadem res eidem legatario fuit relicta: atque ita in eundem translatum legatum. Ergo à fortiori cõditio adiecta in inſtitutione vel ſubſtitutione alicui facta in teſtamẽto non cenſẽt repetita in codicillis, in quib. repetita ſeu translata fuit eadem ſubſtitutio facta in teſtamẽto in eandem perſonã, vt in caſu noſtro, in quo filii D. Petri Georgii dicuntur vocati, & eis facta ſubſtitutio fideicommiſſaria in teſtamento: & deinde iidemmet vocati per fideicommiſſariam: (vt diximus) in codicillis. Illa minor propoſitio probatur *in l. ſi tibi. ff. de adimen. lega.* vbi ſi de vno in eundem legatum transferatur, ſine onere; & ibi annotauit *Bart. & idem in l. Caio. in princ. ff. de alimen. & ciba. lega. & Alberieus in rubr. ff. de adimen. lega. num. 3. in fine. Roma. in ſing. 668. Ruinus in conſil. 53. num. 8. lib. 2. Et hos ſecutus in claris terminis noſtris ſic reſpondit Cephalus in conſil. 67. num. 11. lib. 1. Idem quoque ſenſit Natta in conſil. 467. num. 14. verſic. nam vere nihil. lib. 2. qui pariter ſic intellexit. d. l. ſi tibi. & eiuſdem opinionis recenſet Caſtrenſ. in l. legatum ſub conditione. ff. de adimen. lega.* Et hæc quidem ſententia locum habet multo magis, quando legatum fuit aliis verbis translatũ quam prius relictum; vt egregie reſpondit *Alex. in conſil. 204. n. 13. lib. 3. qui ſic declarat. l. 3. ff. de fundo inſtructo inſtrum. quæ lega.* Quæ quidem verborum varietas magna exſtat noſtro in caſu inter ſubſtitutionem de his filiis factam in teſtamento; & illam factam in codicillis; ſicuti manifeſtum eſt & comprobatur *text. l. ſi iure. ff. leg. 3. perpendendo ſecundum Ceph. in d. conſ. 67. num. 19. lib. 1. qui vt dixi in ſpecie loquitur.*

10 Quinto & vltimo accedit quod in dubio † dicendum eſt, aliquem nõ eſſe grauatum fideicommiſſo: cum ſit quid odioſum, vt poſt alios reſponderunt *Iaſ. in conſi. 203. colum. 4. verſic. non obſtat ſecundo. lib. 2. Decius in conſ. 456. nu. 3. Natta in conſ. 602. num. 16. & 17. lib. 3. & idem ego ipſe reſpondi in conſil. 215. num. 23. lib. 3.* Nec repu-
11 gnat opinio eorum, qui dixerunt, fideicommiſſum † eſſe fauorabile: cum inductum ſit pro conſeruatione familiæ. *Ita ſane Comenſ. in conſ. 2. col. 1. Gozad. in conſ. 89. num. 12. Curt. iun. in conſ. 22. nu. 11. Pariſ. in conſi. 63. nu. 26. lib. 2. & Matzarius in epitome de fideicommiſſis. q. 1. verſ. non omitto tamen.*

Nam reſpondetur in caſu noſtro non agi de fideicõmiſſo pro conſeruatione agnationis & familiæ: tum quia relictum fuit à fœmina: tum quia & fœminæ fuerunt poſitæ in conditione ad excluſionem maſculorum; vt poſt alios reſpondit *Craue. in conſi. 113. nu. 2. & in conſil. 250. nu. 2. & late Ludou. Molin. in libr. 3. de Hiſpanor. primogeniis. c. 5. nu. 50.*

Non obſtant nunc quæ aduerſus prædictam opinionem obiici poſſe videntur.

Primo obiicitur, quod eadem imo maior ratio eſſe videtur hoc in caſu, vt filii D. Petri Georgii dicantur grauati: ſicuti gra-
12 uatus fuit ipſe D. Petrus Georgius, quia ſi teſtatrix grauauit † filium, quem magis diligebat, præſumtio eſt, quod etiam grauare voluerit nepotes à ſe minus dilectos. *l. Publius. §. 1. ff. de condi. & demonſtr. & ſcripſerunt Soc. ſen. in conſ. 259. col. 5. verſ. item ſi filiabus. lib. 2. Ruin. in conſi. 142. num. 13. verſ. præterea. lib. 2. Dec. in conſ. 205. num. 8. & Curt. iun. in conſ. 22. num. 8.*

Reſpondetur, hanc conſequentiam nõ admitti à multis Doctoribus, teſtator grauauit filium, ergo voluit ẽt grauare nepotem. Ita ſane ſibi parum conſtantes *Ruin. in conſ. 67. nu. 10. & in conſil. 117. nu. 24. lib. 2. Dec. in conſil. 465. num. 15. in fin. Idem reſponderunt Socinus iun in conſil. 2. num. 24. & in conſil. 100. num. 57. lib. 3. & Crauet. in conſil. 94. numer. 14. & in conſil. 161. num. 17. verſ. ſecundo.* Qui quidem his rationib. vſi ſunt, quia non eſt inconueniens quod remotior ſit magis dilectus ipſo proximiore; ſicuti auctoritate quamplurium probauit *Crauetta* præcitatis in locis. Et præterea, quia æquitati conuenit, vt grauati cenſeantur ſolum primi, & non remotiores: cum primi illi duas quartas legitimam ſcilicet & Trebellianicam detrahant, quas quidem detrahere nequeunt remotiores.

Secundo vrgere videtur, quod cum teſtatrix in ipſo teſtamẽto grauauerit Hippolytum nepotem, dicendum videbatur voluiſſe grauare etiam Gulielmum & Federicum alios nepotes ex Petro Georgio filio, & hoc quidem vt ipſa teſtatrix ſeruaret æqualitatem inter ipſos nepotes; iuxta *§. illud quoque. in auth. de nuptiis. & latiſſime tradit Hieron. Zanchus in l. hæredes mei. §. cum ita. in prima part. nu. 26. cum multis ſeqq. ff. ad Trebell.*

Reſpondetur primo, teſtatricẽ voluiſſe ſeruare æqualitatem inter ipſos vocatos, hoc eſt, inter dominum Petrum Georgium & dom. Guidonem filios, & dom. Hippolytum nepotẽ, vt ſcilicet, ſicuti decedẽte dom. Hippolyto ſine filiis voluit admitti dictos Petrum Georgium & Guidonem: ita etiam voluit quod decedentibus dictis dom. Petro Georgio & dom. Guidone ſine filiis ſuccederet ipſe dom. Hippolytus.

Reſpondetur ſecundo, diuerſam admodũ eſſe rationem inter dom. Hippolytum nepotem, & alios, nempe do. Gulielmum & Federicum. Nam do. Hippolytus eueniente caſu reſtitutionis fideicommiſſi ex ſua perſona potuiſſet detrahere legitimam & Trebellianicam, cum eſſet primus vocatus & grauatus, vt clarũ eſt. Prædicti vero domini Gulielmus & Federicus, ſubſtituti (vt diximus) per fideicommiſſum do. Petro Georgio patri, nec legitimam, nec Trebellianicam eueniente caſu fideicommiſſi ex ſua perſona. Cum ſecundus hæres nempe fideicommiſſarius grauatus non deducat aliquam Trebellianicam, ex quo ſemel à ſuo anteceſſore, qui ſibi reſtituit, deducta fuerit. *l. ſi patroni. §. qui fideicommiſſa. ff. ad Trebell. vbi Bart. Alex. & reliqui. Pariſ. in conſ. 43. nu. 23. lib. 3.* Ergo ſi diceremus, etiam dominos Gulielmũ & Federicum fuiſſe grauatos, ſequeretur inæqualitas inter eos & do. Hippolytum. Nam do. Hippolytus habuiſſet dictas detractiones. Non autem dom. Gulielmus & Federicus. Et ideo argumentum prædictum retorquetur contra do. Hippolytum.

Tertio & vltimo ſuffragari videtur, ꝙ certum eſt, teſtatricem in ipſo teſtamento grauaſſe Petrum Georgium filium. Deinde quia ipſe Petrus Georgius ante ipſam teſtatricem deceſſit, ita ꝙ inſtitutio de eius perſona facta fuit effecta caduca, ſeu quaſi, ipſa teſtatrix confecit codicillos, in quib. portionem dicti Petri Georgii tranſtulit in Gulielmum & Federicum d. Petri Georgii filios, ob id cum eodem onere eademq; conditione tranſtuliſſe dicitur. Cum conditio † appoſita in teſtamento cenſeatur repe- 13
tita in codicillis, etiam ſi alia perſona in eis vocata eſt. *l. Caio. ff. de alim. & ciba. lega.* vbi legatum factum in teſtamento cum certo onere, ſi in codicillis in alium ſimpliciter transferatũ, videtur trãſlatum cum illo onere, quod erat appoſitũ in teſtamento. Et hoc textu adductus ita in ſpecie reſpondit *Natt. in conſ. 476. nu. 3. lib. 2.* Comprobatur hęc argumentatio, quia niſi dicamus, onus fideicommiſſi iniunctum fideicommiſſo eſſe repetitum in codicillis in perſonas dominorũ Gulielmi & Federici, ſequeretur magna inæqualitas inter ipſos inſtitutos. Nam do. Guido ſeu dom. Alphonſus eius filius, & do. Hippolytus manerent grauati onere fideicommiſſi: ſicuti grauati fuerunt in teſtamento, quod per codicillos non fuit quo ad eorũ perſonas aliqua in parte mutatum. Et tamen domini Gulielmus & Federicus eſſent ab hoc fideicommiſſi onere liberi. Et accedit illa clauſula in codicillis poſita. In cæteris † vero in dicto teſtamento contentis & diſpoſi- 14
tis vult dictus teſtator dictum eius teſtamentum ſortiri debere effectum, &c. Quæ ſane clauſula oſtendit, teſtatorem voluiſſe mutare teſtamentum, niſi in expreſſis in ipſis codicillis, in quib. videtur expreſſa mutatio & reuocatio dictæ conditionis. Ergo illa dicitur repetita.

Reſpondetur primo, *Natt. in d. conſ. 476.* loqui de conditione adiecta legato: nos vero de conditione adiecta inſtitutioni & ſubſtitutioni; inter quæ longa eſt differentia, vt ſupra demonſtraui, non repeto.

Reſpondetur ſecundo *Nattam in d. conſ. 476.* loqui quando legatum fuit ab vna perſona in aliam translatum: nos vero quando facta eſt translatio in eandem perſonam; ſicuti ipſemet *Natt. ibid. nu. 14.* declarat: & diximus ſupra.

Nec repugnat illa cõſideratio æqualitatis ſeruandæ, quia reſpondetur, quod etiã quo ad alios vocatos & ſubſtitutos nempe D. Hippolytum & D. Guidonem idem dicendum eſt, quod ſcil. & ipſi fuerint liberati eo onere fideicommiſſi. Nam quo ad D. Hippolytum eſt clarum: quia ipſa teſtatrix in illis codicillis diſpoſuit, ipſum D. Hippolytũ conſequi debere ſuam tertiam portionem. Nec ipſa codicillans adiecit aliq̃ conditionem: ita quod de eius perſona idem eſt dicendum, quod de perſona filiorũ D. Petri Georgii, vt ſcil. & ab eo dicatur ſublata cõditio & onus reſtitutionis. Et conſequenter idem eſt dicendum eſſe ſublatam quo ad perſonam D. Guidonis, poſtquã non amplius inter ipſos vocatos & ſubſtitutos adeſt reciprocatio facta in teſtamento. Non etiam † repugnat illa clauſula poſita in codicillis. In cæteris 15
vero, &c. quia reſpondetur, clauſulã illam nil plus operari quam ius ipſum cõmune, cũ quo oſtendit ipſa codicillans velle ſe con-

formare; ſicuti hac de clauſula verba faciens poſt alios ſcripſi *in conſ. 333. nu. 18. lib. 4.* Cum ergo ſecundùm iuris communis diſpoſitionem, imo & ex verbis codicillorũ demonſtrauerim, conditionem illam poſitam in teſtamento non eſſe repetitam in codicillis, ſed ſublatam: ſequitur dicendum, clauſulam illam nũ operari. Et præſertim cum ſit clauſula potius ex ſtylo notariorum quam codicillantis appoſita.

Secunda eſt dubitatio, admiſſo citra veri præiudicium, adhuc ſubeſſe fideicommiſſum, & D. Hippolytũ excludere D. Violantam, ambigitur, an d. D. Hippolytus excludat etiã D. Alphõſum D. Guidonis filium? Reſpondendum eſt, non excludere. Nã D. Alphonſus concurrere debet cũ ipſo D. Hippol. ad ſucceſſionẽ dicti D. Federici vltimo loco defuncti. Concurrere in quam debet do. Alphonſus iure propriæ vocationis, repræſentationis & tranſmiſſionis. Vocationis iure patet, qa teſtatrix inſtitutis dominis Petro Georgio, Guidone & Hippolyto, ita ſubiunxit. Et poſt ipſos eorũ filios, &c. ita q in prima ipſa ſubſtitutione vocatus etiam fuit do. Alphonſus do. Guidonis filius loco deficientis patris: deinde teſtatrix ſubiunxit. Et cum alia cõditione, quod ſi dicti hæredes mei, ſeu alter deceſſerit ſine filiis maſculis & ſeu fœminabus legitimis & naturalibus, quod alii ſuccedant, &c. Hæc poſtrema verba (admiſſo illo ſenſu, quẽ in præcedenti dubitatione reiecimus) ſignificant, q ſicuti do. Guido fuit ſubſtitutus do. Petro Georgio & eius filiis: ſic pariter ſubſtituti fuerint filii ipſius do. Guidonis, hoc eſt, do. Alphonſus. Et ideo, ſi dom. Hippolytus vult p hæc poſtrema verba eſſe factã ſubſtitutionẽ fideicommiſſariam & reſpectu filiorum do. Petri Georgii: id quod nos in ſuperiore diſputatione negauimus, dicendũ etiam eſt D. Alphonſum ita eſſe vocatũ: ſicuti vocatus eſt ipſe do. Hippolytus. Concurrit etiam do. Alphonſus cum ipſo do. Hippolyto iure repræſentationis, hoc eſt, ex perſona D. Guidonis patris, quã repræſentat hoc in caſu. do. Alphonſus debet ſuccedere. Nã hic agitur de fideicommiſſo relicto a matre ſeu ab auia do. Al-
16 phonſi & Hippolyti: ſicq; de fideicommiſſo aſcendentis, † in eiuſ quidẽ ſucceſſione filius repræſentat perſonam patris; vt manifeſte affirmarunt *Corneus, Iaſon, Curt. iun. Alciatus, Socinus iunior, Didacus & Thobias Nonius, quos retuli & ſecutus ſum in conſ. 124. num. 84. lib. 2. & in conſil. 357. num. 22. lib. 4. Et illis accedunt Decius in conſil. 79. num. 2. & in conſil. 217. num. 1. & alij congeſti ab Antonio Gabriele in lib. 4. concluſionum in tit. de fideicommiſſis. concluſ. 3. num. 1. 18. & à Deciano in conſil. 9. num. 4. lib. 2.* Et huius quidem ſententiæ ea eſt ratio, quia præſumitur teſtatorem voluiſſe ſuam voluntatem eſſe conformem iuri communi, quo ſancitum eſt, in ſucceſſionib. aſcendentium, qui inteſtati deceſſerunt, filium ingredi locum patris atq; ita eum repræſentare *§. cum filius Inſtit. de hered. quæ ab inteſta. deferuntur.* Et tradunt permulti, quos commemoraui *in d. conſi. 124. num. 56. lib. 2. & in d. conſil. 357. num. 6. lib. 4. & illis accedunt Ludouic. Molin. in lib. 3. de Hiſpanor. primogen. c. 7. num. 6. & Decian. in d. conſ. 9. num. 4. lib. 2.* Et in ſpecie magis, quando agitur de ſucceſſione auiæ & proauiæ reſpondit *Dec. in conſ. 527. num. 2. & 8. & in conſ. 658. num. 2. adductis text. & reliquis in auth. de hered. ab inteſta. venien.*

Concurrit etiam D. Alphonſus iure tranſmiſſionis. Etſi. n.
17 regulariter fideicommiſſum cõditionale † non tranſmittitur; vt eſt communis ſententia *Doct. poſt gloſſ. in l. vnica. C. de his, qui ante apertas tabul. ſicuti ſcripſi in lib. 2. de arbitra. iudicum. caſu.... & in conſ. 100. nu... lib. 2.* attamen vtroq; in loco dixi, ex coniecturata voluntate teſtatoris locum eſſe tranſmiſſioni. Et noſtro in caſu multæ ſunt coniecturæ, quibus dicendum eſt, dom. Guidonem tranſmiſiſſe ius & ſpem ſuccedendi ex hoc fideicommiſſo ad do. Al-
18 phonſum filium. Et prima † quidem coniectura eſt, quia ipſa teſtatrix vna cum duobus filiis ſuis, nempe Do. Petro Georgio & Guidone vocauit etiam do. Hippolytum nepotem ex D. Theobaldo iam præmortuo. Quemadmodum ergo voluit teſtatrix, quod vnus ex nepotibus, hoc eſt, do. Hippolytus ſuccederet dicto do. Petro Georgio, vel eius filiis: ita etiam voluit, quod ſuccederet D. Alphonſus alter nepos. Ita in terminis tranſmiſſionis fideicommiſſi conditionalis, hanc coniecturam facit *Ruinus in conſil. 145. num. 6. libr. 2. quem ſecutus eſt Zanch. in l. hæredes mei. §. cum ita. in quarta parte. num. 377. ff. ad Trebell. & idem ſenſit Caſtren.*
19 *in conſil. 77. viſa facti narratione. in 7. dubio lib. 2.* Eſt & ſecunda † coniectura, quia teſtatrix prohibuit bonorum immobilium alienationem, adiecta ratione & cauſa, quia voluit bona conſeruari in familia ſua. Ex hoc enim colligitur, teſtatricem voluiſſe locum eſſe tranſmiſſionis fideicommiſſi. *Ita Ruinus in conſil. 130. colum. 2. & 3. lib. 3. quem ſecutus eſt Zanchus in loco ſupra allegato. nu. 364. qui & num. 357.* idem eſſe dixit, quando conſtat teſtatorem habuiſſe rationem agnationis & maſculinitatis. Eſt & tertia † con- 20
iectura, quia admiſſo citra veri præiudicium, quod do. Alphonſus non eſſet vocatus & comprehenſus ſub illis verbis. Et poſt ipſos eorum filios, &c. attamen negari non poteſt, quin ſaltem ſit poſitus in conditione ex illis verbis. Et cum alia conditione, q ſi dicti heredes mei deceſſerint, ſeu alter deceſſerit ſine filiis maſculis, &c. Si ergo dom. Alphonſus fuit in conditione poſitus, ſequitur dicendum, eſſe locum tranſmiſſioni ad eius commodum; quemadmodum poſt *Iaſonem, Ruinum & alios quamplures ſcripſit Zanch. in d. §. cum ita. in dicta quarta parte. num. 325. & num. 383. dum allegat Socinum iun. in conſil. 63. num. 5. lib. 4.* Et demum eſt
quarta coniectura, † quia teſtatrix ſemper voluit ſeruare æqua- 21
litatem inter filios & nepotes: ſicuti colligitur ex diſtributione partium æqualium, ex quo ſequitur voluiſſe etiam eſſe locum tranſmiſſioni ad commodum dom. Alphonſi; alioqui non ſuccederet æqualiter cum aliis. Ita coniecturam hanc probarunt *Socin. iun. in conſ. 63. num. 4. lib. 4. & Zanch. vbi ſupra. nu. 354.*

Concludo itaque in hac ſecunda dubitatione, dom. Alphonſum concurrere debere cum dom. Hippolyto ad ſucceſſionem dom. Federici.

Tertia eſt dubitatio, dato quod do. Hippolytus non excludat do. Alphonſum, dubitatur, an dom. Violanta poſſit contra dictum do. Hippolytum deducere & opponere ius ipſius do. Alphonſi ad retentionem eius partis ipſi do. Alphonſo competẽtis, cum præſertim ipſa do. Violanta prætendat aliquod ius contra ipſum do. Alphonſum? Et opponere poſſe dicendum eſt. Etſi enim hæc videtur exceptio de iure tertii: attamen opponi poteſt. Ita in claris terminis iuris fideicommiſſi tranſmiſſi reſpondit *Caſtrenſ. in conſ. 77. viſa facti narratione. in ſeptimo dubio. lib. 2. & ſecutus eſt Crauet. in conſ. 144. in fin. & in conſ. 242. num. 5.*

Quarta eſt dubitatio, admiſſo citra veri præiudicium, quod adhuc ſubſit fideicommiſſum ad commodum dicti do. Hippolyti, dubitatur, an dom. Violanta poſſit deducere legitimam & Trebellianicam ex perſonis dictorum dominorum Gulielmi & Federici fratrum ſuorum? Reſpondendum eſt de legitima nullam eſſe probabilem dubitationem, quin deduci poſſit: cum † fi- 22
liorum legitima nec à patre, nec à matre valeat prohiberi, vel grauari. *l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. teſtament. vbi interpretes omnes.*

De Trebellianica maius eſt dubium, ſiquidẽ videbatur dicendum, deduci non poſſe: cum teſtator prohibuerit bonorũ alienationẽ quauis ex cauſa, excepta cauſa redemtionis captiuorũ. Quæ ſane alienationis prohibitio operari ſolet, ne Trebellianica poſſit deduci, quia alioqui ſequeretur alienatio bonorum cõtra teſtatoris voluntatem. *Ita Bald. in auth. ſed & in ea. Cod. ad legem Falcidiam. qui tex. illum loquentem de Falcidia extendit ad Trebellianicam. Et Baldum ſecuti ſunt Roma. in conſil. 206. num. 3. Aret. in conſil. 18. in tertio dubio. & in conſil. 19. & in conſil. 57. col. vlt. & alii, quos recenſet & ſequitur Catharinus Cotta in memoral. in verb. Trebellianica. il 2.* qui teſtatur ita iudicatum fuiſſe in collegio Mediolanenſi, *per D. Ioan. Azonem Reynam. Et his accedit Socinus iun. in conſil. 49. num.*
18. lib. 3. qui in ſpecie reſpondit, Trebellianicam † detrahi non poſ- 23
ſe ex fideicommiſſo particulari, quale eſt hoc bonorum immobilium, de quo & nos loquimur. *Idem reſpondit Hieronymus Gabriel. in conſil. 87. nume. 5. lib. 2.* Præterea & ſecundo non poſſe deduci Trebellianicam ſuadere videtur, quod teſtatrix ipſa prohibuit non ſolum hæredes inſtitutos, ſed etiam eorum ſucceſſores, ſicq; fideicommiſſarios alienare. Porro quando etiam ipſi fideicommiſſarii prohibiti ſunt alienare locus non eſt detractioni Trebellianicæ: ſicuti poſt alios *ſcripſit Roland. in conſil. 9. num. 14. lib. 4.*

Cæterum re ipſa † diligentius perpenſa contrarium verius eſ- 24
ſe exiſtimo, nempe Trebellianicã deduci poſſe noſtro in caſu, nõ quidem ex bonis immobilibus, quæ particulari prohibitione alienari prohibita ſunt: ſed ex bonis mobilibus, quantum illa ſatis erunt: reſiduũ vero ex immobilibus. Eſt vera & recepta † ma- 25
gis hæc ſententia; quod licet Trebellianica & Falcidia deduci nõ poſſit ex re particulari prohibita *per d. auth. ſed & in ea.* nihilominus deduci illa poteſt ex aliis bonis. Ita manifeſte poſt alios reſponderunt *Pariſ. in conſil. 43. num. 21. lib. 3. Bero. in conſil. 93. num. 15. libr. 2. & Rolandus in conſil. 9. numer. 15. lib. 4. quo loci Rolandus ſcripſit, idem ſenſiſſe Curtium iun. in conſ. 117. colum. 2. Galliaulam in l. centurio. numer. 404. ff. de vulg. & pupilla. ſubſt. Cephalum in conſilio 272. numer. 40. libr. 2. Æmilianum in conſil. 39. numer. 51. & Vincentium*

Ochoam

Digitized by Google

26 *Ochaui in illius reſponſi ſubſcriptione, num. 79.* Et vere † hæc eſt recepta ſententia, *etſi Hieronymus Gabriel in dicto conſilio 87. numero 6. & 7. lib. 2.* ſolus diſſentit, & leui ſatis ratione, cui facile eſt reſpondere.

Et his conſtat eſſe ſatisfactum obiectionibus ſupra conſideratis.

Concludo itaque, legitimam & Trebellianicam poſſe detrahi, ſi modo detracta ab ipſiſmet grauatis non fuerunt.

SVMMARIA.

1 *Pars vna alteram declarat.*
2 *Verba in contractibus debent intelligi in potentiore ſignificatione.*
3 *Promittens indemnitatem dicitur promittere ſolutionem loco debitoris principalis.*
4 *Solutionis nomen ſignificat actualem ſolutionem pecunia numerata factam.*
5 *Satisfactionis nomen ſignificat ſolutionem vel verbis, vel re ipſa factam.*
6 *Dare eſt dominium transferre.*
7 *Creditorum taciturnitas non reddit tutos debitores non ſoluentes, quod ſciunt ſe debere.*
8 *Debitores tenentur ſua ſponte offerre & ſoluere quod debent creditoribus, vt propriam conſcientiam exonerent.*
9 *Compenſatio ſpecies eſt ſolutionis.*
10 *Confeſsioni & declarationi ſtandum eſt contra ipſum confitentem & declarantem.*
11 *Confeſsio defuncti nocet & hæredibus.*
12 *Aduocatorum cauillationes ceſſant vbi verba ſunt clara.*
13 *Relatio non fit, quando diſpoſitio inde redderetur inutilis.*
14 *Res iudicata veritatis locum obtinet.*
15 *Sententia ſtricti iuris eſt, & tantum diſponit, quantum loquitur.*
16 *Verba, reſeruare & condemnare indemnem, in contractum emtionis vendit. ſtricte ſunt interpretanda.*
17 *Negligentia in compendiis non præſumitur.*
18 *Delinquere cogitaſſe nemo præſumitur.*
19 *Curſus temporis non mutat verba promiſsionum & pactorum.*
20 *Solutio, vt res facti non præſumitur.*
21 *Libris priuatis nulla eſt adhibenda fides ad commodum eorum qui eos allegant.*
22 *Solutio facta, præſumitur facta ab eo, qui ſoluere tenebatur.*
23 *Creditores hæreditarij experiri debent contra hæredem, non vero contra hæreditatis emtorem.*
24 *Creditor diu petere creditum ſuum differens, præſumitur ei ſolutum.*
25 *Bonæ fidei poſſeſſor fructus perceptos ſuos facit.*
26 *Mora ſine interpellatione non committitur.*
27 *Mora non committitur, quando debitor legitima exceptione ſe tueri poteſt.*
28 *Non implenti implendum non eſt.*
29 *Oblatio ſeu confeſsio per oblationem facta non acceptata ab hæredibus, eis nihil prodeſt.*
30 *Actu nullo alteri acquiritur niſi id actum probet.*
31 *Verba,* deducto prius ære alieno, *adiecta diſpoſitioni, præſupponunt æs alienum adhuc exſtare.*
32 *Ablatiui abſoluti important conditionem.*
33 *Conditio impleri debet in forma ſpecifica.*
34 *Ante conditionis euentum nihil debetur.*
35 *Renunciatio iuris proprij non præſumitur.*
36 *Clauſula:* Saluo & reſeruato iure competenti, &c. *quid operetur.*
37 *Legitima renuntiatum non dicitur, niſi ſpecifice id actum ſit.*

FACTI SPECIES.

ANno 1485. D. Paſinetus de Benaleis Bergomenſis, quædam bona ſibi delata ex parte do. Matthæi eius fratris vendidit Do. Paſino Benaleo pretio librarum ſeptem millium & quinquaginta, pacto adiecto; quod ipſe dominus Paſinus emtor teneretur releuare & conſeruare indemnem ipſum venditorem à debitis, quæ habuiſſet, vel feciſſet Matthæus eius frater, cui ipſe Paſinetus pro dimidia ſucceſsit, vſque ad ſummam librarum duarum millium. Cum hoc, quod ſi dicta debita non aſcenderent ad dictam ſummam, eo caſu Paſinus emtor ſoluere teneatur id totum, quod ſupereſſet, ſeu deficeret dicto Paſineto venditori, & Antonio filio ipſius Paſini emtoris pro alia medietate.

Præſupponitur in facto, quod hæredes dicti Paſineti venditoris aſſerendo, dictum Paſinum emtorem, vel eius deſcendentes & hæredes ſoluiſſe ſummam illam librarum duarum millium debitoribus dicti Matthæi petierunt ſibi ſolui & numerari dictam ſummam iuxta pactum conuentum. Econtra vero hæredes dicti Paſini contendunt ſatis ſibi eſſe, ſi præſtarunt & præſtant indemnes dicti Paſineti hæredes à debitoribus, quorum credita vſq; ad eam quantitatem dictarum librarum duarum millium exhibuerunt atq; produxerunt. Et quatenus (dicunt ii Paſini hæredes) neceſſarium fuerit ipſi Paſino probare, ſe cum effectu ſoluiſſe dictam ſummam, quod eam numeraſſe præſumitur curſu longiſsimi temporis. Replicant hæredes Paſineti; quod imo non ſufficit dictis hæredibus Paſini emtoris præſentare nomina illa debitorum: ſed requiri, quod de ſolutione doceant: & quod ſolutio ipſa non præſumitur.

Præſupponitur etiam in facto, quod an. 1550. latum fuit laudum ſeu ſententia arbitraria, qua condemnati fuerunt hæredes Paſineti venditoris reſtituere hæredibus Paſini emtoris tertiam quandam partem bonorum cum fructibus hactenus perceptis, quæ reſtitutio facta non fuit; & nũc dicti hæredes Paſini prætendunt ſibi deberi etiam fructus perceptos poſt laudum latum.

Dubitari nunc de pluribus contingit.

Primo, an hæredes dicti Paſini emtoris teneantur legitime probare, quod re ipſa, & cum effectu ſoluerint dictam ſummam librarum duarum millium creditoribus dicti Matthæi, vel ſufficiat præſentare nomina tot creditorum, & præſtare atque conſeruare indemnes hæredes dicti Paſineti venditoris à prædictis creditoribus?

Secundo admiſſo, quod dicti Paſini emtoris hæredes teneantur probare ſolutionem re ipſa factam dictis creditoribus, an eam probaſſe aliquo modo dicantur?

Tertio admiſſo, quod creditores dicti Matthæi nunquam petiiſſent, vel in poſterum non petant dicta ſua credita; ad quem pertineat hoc commodum; an ſcilicet ad hæredes Paſineti venditoris, vel ad hæredes Paſini emtoris?

Quarta eſt dubitatio, an hæredes Paſineti venditoris condemnati reſtituere tertiam partem bonorum cum fructibus, teneantur ad fructus perceptos poſt ſententiam?

Quinta eſt dubitatio, an ſtante cap. 3. ſententiæ arbitrariæ latæ, an. 1550. vbi dicitur, deducto prius ære alieno, &c. intelligantur iam factæ deductiones, vel potius quod fieri debeant?

Digitized by Google

Initium à Domino.

CONSILIVM DCXI.

DE prima propoſita dubitatione reſpondendum eſt, requiri, quod hæredes dicti Paſini emtoris plene perfecteq; probent ſummam illam librarum duarum millium: non autem ſufficere, quod exhibeant nomina tot creditorum, & ab eis præſtent indemnes dictos hæredes Paſineti emtoris. Hanc ſententiam, quam exiſtimo veriſſimam, rationibus & argumentis primum confirmabo; deinde ſatisfaciam, atque confutabo ea, quæ pro contraria opinione afferuntur.

1 Præmitto tamen prius, quod ſicuti vna † pars legis alteram declarat, *l. vtrum, ff. de petitio. hæred.* & vna pars teſtamenti alteram aperit atq; interpretatur, *l. qui filiabus, de lega. 1. vbi Bart. & Iaſ. n. 3. & Gozadin. in conſi. 29. nu. 15. verſic. quinto, vna pars. & in conſi. 43. nu. 20. in fine.* ita etiam pars inſtrumenti contractus exponit & declarat alteram partem, *vt poſt Ioan. Andr. ſcripſit Iaſon in d. l. qui filiabus, nu. 4. & reſpondit Pariſius in conſi. 3. nu. 39. lib. 3.* vnam probationem declarare alteram. Hoc præmiſſo, perpendo multa verba dicti inſtrumenti venditionis.

Primo, eum contrahentes ita conueniſſent. Quod ipſe Paſinus emtor releuabit & conſeruabit ipſum Paſinetum venditorem indemnem & illęſum, à, de, & pro debitis, quę feciſſet Matthæus vſque ad ſummam librarum duarum millium. Hæc verba poſſunt recipere duplicem ſenſum, quorum alter eſt, Quod ſatis eſt, Paſinetum venditorem eiuſq; hæredes nulla affici moleſtia à creditoribus Matthæi: ſiue id contigiſſet ſolutione facta à Paſino emtore, ſiue id eueniſſet quouis modo & diligentia ipſius emtoris, vt tradunt: alter vero eſt ſenſus, Quod ipſe emtor præſtaret indemnem & illæſum venditorem à dictis debitis Matthæi, mediante ſolutione effectuali. Hic ſecundus ſenſus
2 retinendus eſt, tum quia † verba etiam in contractibus debent intelligi in potentiori ſignificatione, *l. 1. §. qui in perpetuum, ff. ſi ager vectig. vel emphyteu. petat.* tum etiam quia promit-
3 tens † indemnitatem, dicitur promittere ſolutionem loco debitoris principalis, qualis erat Paſinetus venditor. Ita *Bart. in l. quaro, in prin. n. 5. verſ. hoc enim ipſum, ff. de locato & conducto.* Is enim qui promittit ſeruare aliquem indemnem dicitur fideiuſſor indemnitatis, qui tenetur ad ſolutionem, vbi principalis non ſoluat, ſicuti tradunt *Bald. in l. 1. C. de conuenien. fiſci debitor. libr. 10. vbi Lucas de Penna, & Ioan. de Platea, late Alexan. in conſil. 32. nu. 3. lib. 4. quem ſecuti ſunt Decius in conſ. 551. nu. 7. Ruinus in conſ. 178. num. 3. lib. 1. Marſilius in rubr. ff. de fideiuſſ. quæſtio. 44. & Socinus iunior in conſ. 94. nu. 16. lib. 3.* Debet ergo conſtare dictum Paſinum emtorem ſoluiſſe nomine & loco Paſineti venditoris, atque ita non ſufficit dicere, ipſum venditorem non fuiſſe moleſtia affectum ab ipſis creditoribus Matthæi.

Secundo comprobantur præmiſſa, quod is, qui promiſit conſeruare aliquem debitorem indemnem, dicitur quidem fideiuſſor indemnitatis, qui quidem tenetur ſoluere & ſatisfacere creditoribus, non ſoluente ipſo debitore principali: ſicuti diximus in præcedenti argumento. Et poſtquam fideiuſſor ipſe ſoluit, regreſſum habet contra ipſum principalem, vt ei reſtituat, quod ſua cauſa & nomine ſoluit. Ita *gloſ. & Doct. in l. Titius, ff. de procurato. & tradunt Bart. & reliqui, in l. ſi fideiuſſor pro venditore, ff. de fideiuſſ. & carere probabili dubitatione exiſtimo.* Quemadmodum ergo in caſu noſtro, ſi dictus Paſinus, nulla à ſe facta emtione, promiſiſſet conſeruare indemnem dictum Paſinetum à dicto debito Matthæi, & non ſoluente Paſineto, ſoluiſſet ipſe Paſinus, agere poſſet Paſinus contra Paſinetum, vt ſibi reſtitueret, quod à ſe fuiſſet ſolutum, demonſtrare teneretur ipſe Paſinus, ſe re vera ſoluiſſe, alioqui conſequi non poſſet tantumdem ab ipſo Paſineto. Ita etiam dicendum eſt, quod cum ipſe Paſinus velit retinere partem pretii hæreditatis à ſe emtæ à Paſineto ſub prætextu, quod cum ipſe Paſinetus non ſoluerit debita Matthæi, ſoluta fuiſſe à ſe ipſo Paſino, debet hoc demonſtrare ipſe Paſinus, atque ita non ſufficit ei dicere, ſatis tibi eſſe debet Paſinete, quod nullus ex creditoribus Matthæi, quos multos eſſe oſtendo, te vexat, moleſtiaque afficit.

Tertio accedit, quod etiamſi concedimus prædicta verba eſſe dubia & ambigua: attamen dubitationem ipſam declarant præcedentia, quibus conuentum fuit inter venditorem & emtorem, quod ipſe emtor, pro vero dato & venditione, & pro integra & completa ſolutione & ſatisfactione ſupraſcriptarum petiarum terræ, &c. His verbis intelligimus, emtorem promiſiſſe pro vera & effectuali ſolutione, quam facere tenebatur ipſi venditori, ſoluere & ſatisfacere creditoribus dicti Matthæi, quibus neceſſe habuiſſet venditor ipſe ſoluere, atque ita emtor ille dicitur promiſiſſe releuare indemnem ipſum venditorem à delicto Matthæi mediante ſolutione, vel ſatisfactione alia, puta dando bona aliqua loco pecuniæ numeratæ, alioqui dicere non poſſet emtor ſe ſoluiſſe & ſatisfeciſſe creditoribus Matthæi, loco ſolutionis, quam facere tenebatur ipſi venditori, ſo-
lutionis † enim nomen ſignificat actualem ipſam ſolutionem 4
pecunia numerata factam, *l. ſolutionis, ff. de ſolutionib. vbi Bartol. & idem Bartolus in l. prima, numero tertio, ff. qui ſatiſdare cogantur, & in l. item liberatur, §. qui paratus, ff. quibus modis pignus vel hypotec. ſoluitur. Barbat. in conſilio trigeſimo quinto, numero decimo, libro quarto. Decius in l. vltima, §. Labeo, numero duodecimo, ff. ſi certum petatur. & Purpurat. in conſilio quadringenteſimo quadrageſimo ſexto, numero vi-
geſimo ſeptimo, libro ſecundo.* Sic & nomen ſatisfactionis † ſigni- 5
ficat ſolutionem vel verbis, vel re ipſa factam, *l. ſi rem, §. omnis, ff. de pignor. actio. & tradit poſt alios Petrus Rebuffus in l. ſatiſdationis, ff. de verb. ſignif.*

Quarto ſuffragantur verba ſubſequentia, quæ ita ſcripta ſunt. Cum hoc, quod ſi dicta debita, non computando in ipſis dicta legata, non aſcenderent ad dictam ſummam, eo caſu dictus dominus Paſinus dare & ſoluere teneatur, & debeat ac aſtrictus ſit totum id, quod ſupereſſet ſeu deficeret vſque ad dictam ſummam ſupraſcripto Paſineto venditori & Antonio filio ipſius domini Paſini emtoris pro medietate, &c. Hæc ſane verba ſatis manifeſte ſignificant, contrahentes hos voluiſſe, quod ipſe Paſinus emtor hæreditatis re ipſa ſolueret debita Matthæi vſque ad ſummam librarum duarum millium, & caſu quo minus ſoluiſſet, quod reſiduum numeraret ipſi Paſineto venditori pro dimidia, & pro altera Antonio filio ipſius Paſini emtoris.

Quinto comprobantur prædicta verbis clarioribus eiuſdem inſtrumenti, quæ ſtatim poſt præcedentia ita ſubiiciuntur. Videlicet, vt res melius intelligatur, ſi ipſa debita, quæ debent ſolui per ipſum dominum Paſinum vt ſupra habere debentibus, erunt tantum libræ mille quinque centum Imper. quod ipſe dominus Paſinus reſiduum vſque ad libras duo mille, ſcilicet libras quinque centum dare & ſoluere debeat pro medietate ipſi Paſino & Antonio, & ſic de ſingulis, ſingula ſingulis congrue referendo. Et ſic ipſe dominus Paſinus emtor, vt ſupra conuenit & per ſtipulationem promiſit, obligando ſe, & ſua bona ſupraſcripto Paſino venditori, & mihi notario ſtipulanti & recipienti nomine & vice ſupraſcripti Antonii, & ſupraſcriptarum ſororum, & aliorum habere debentium à ſupraſcripto quondam Matthæo, vt ſupra, & quorum intereſt & intereſſe poteſt, de dando & ſoluendo prædictas pecunias, vt ſupra, & de releuando & conſeruando, vt prædictum eſt, ſub pœna omnis damni, diſpendii, & intereſſe, quod ipſe Paſinus habere vel pati poſſet, &c. Hæc verba, ſi recte & diligenter perpendantur duobus in locis, totam hanc controuerſiam diffiniunt. Et primum quidem illa, ſi ipſa debita, quæ debent ſolui per ipſum Paſinum, vt ſupra habere debentibus, &c. Hæc verba per ipſum Paſinum, intelligantur de ipſo Paſino emtore (: vterque enim, emtor ſcilicet & venditor, Paſini nomine appellabantur:) non autem de Paſino venditore: tum quia ipſe hæreditate à ſe emta & pacto adiecto tenebatur erga creditores Matthęi: tum etiam quia hoc ſignificant verba, quæ ſtatim referemus & conſiderabimus. Eſt itaque dictum, ſi ipſa debita, quæ debent ſolui per ipſum Paſinum, dictum eſt, ſolui, quod (vt diximus ſupra) ſignificat veram & propriam ſolutionem; non autem quod ſufficiat Paſinum venditorem moleſtia non affici à creditoribus Matthæi. Perpendo etiam illa verba; Et ſic ipſe dominus Paſinus emtor, vt ſupra, conuenit, &c. iungendo illa cum ſubſequentibus illis verbis, de dando, &c. Et ſenſus ac litera ita eſt. Et ſic ipſe dominus Paſinus emtor conuenit de dando & ſoluendo prædictas pecunias, vt ſupra: & de releuando & conſeruando, vt prædictum eſt, &c. Duo hic promiſit Paſinus emtor, vnum dare & ſoluere pecunias, hoc reſpicit perſonas creditorum Matthæi, alterum de conſeruando indemnem Paſinetum venditorem. Promiſſio ergo Paſini emtoris reſpectu creditorum Matthæi eſt de ſoluendo cum effectu: ſicuti ſignificant illa verba, dare & ſolue-

6 ſoluere. Eſt enim † dare dominium transferre, §. *ſic itaque, Inſti. de actionib. vbi Doctores.* quæ translatio conſiderari non poſſet, quando non conſtaret Paſinum emtorem ſoluiſſe, ſed ſolum creditores moleſtia non afficere ipſum Paſinetum venditorem. Eſt etiam ſoluere re ipſa ſatisfacere, vt diximus ſupra. Nec repugnat, quod ita dictum fuerit, de dando & ſoluendo prædictas pecunias, vt ſupra; quaſi quod illa dictio, vt ſupra, referatur ad qualitatem ſolutionis, hoc eſt, conſeruationis indemnitatis; quia reſpondetur, referri ad perſonas creditorum; ac ſi dixiſſet, de dando & ſoluendo prædictas pecunias dictis creditoribus Matthæi vſque ad ſummam librarum duarum millium.

Sexto accedit, quod etſi (vt diximus) promiſſio hæc indemnitatis intelligi poſſit altero de duobus modis; nempe de indemnitate mediante effectuali ſolutione facta creditoribus, & de indemnitate, id eſt, quod ipſe Paſinetus venditor non afficietur aliqua moleſtia à creditoribus Matthæi: attamen non eſt recipienda ſecunda interpretatio, quod ſcilicet ſenſerint contrahentes de indemnitate mediante taciturnitate creditorum.
7 Et hoc quidem ea prima ratione: quia taciturnitas † creditorum non reddit tutos debitores non ſoluentes quod ſciunt ſe
8 debere: cum ipſimet debitores teneantur ſua † ſponte offerre & ſoluere quod debent creditoribus, vt propriam conſcientiam exonerent: ſicuti tradunt *Angelus Clauaſius in ſumma, in verbo, mora, numero primo, verſiculo, ſed de iure poli. Syluester Prierius in ſumma, in verbo, mora, numero primo, verſiculo, tamen in conſcientia. & Martinus Nauarra in manuali confeſſorum cap. 17. numero ſeptuageſimo nono.* Et ſi debitores ipſi morte præuenti non exonerarunt conſcientiam, hæredes eorum debent id facere, *vt ſcribit Nauarra in practato manuali confeſſorum, cap. 14. numero decimoſexto.* Eſt & ſecunda ratio; quia præſumendum eſt, venditorem noluiſſe, quod Paſinus emtor non ſoluendo cum effectu locupletaretur cum aliena iactura, nempe illorum creditorum: ſed credendum eſt, voluiſſe, quod ex ſuo erogaret & ſatisfaceret re ipſa. Non ergo ſufficit nunc dicere, Paſinetum venditorem eiuſque hæredes conſeruatos fuiſſe indemnes à ſuis creditoribus, ex quo ab eo vexati numquam fuerunt, nec nunc vexantur, ſed Paſini emtoris hæredes debent oſtendere ſolutiones re ipſa factas.

Septimo, admiſſo citra veri præiudicium, quod dicta verba eſſent ambigua, quæ clara eſſe exiſtimo pro venditore: attamen declarata & interpretata ſic fuerunt confeſſione ipſius Paſini emtoris, qui quidem in iudicio reſpondendo petitioni hæredum Paſineti venditoris inter alias exceptiones hanc propoſuit; quod obligatio facta fuerat cum conditione, quod ipſæ pecuniæ ſolui deberent creditoribus Matthæi & tribus ſororibus Matthæi; quibus creditoribus & ſororibus ſoluit. Dixit etiam, quod debebat fieri compenſatio pro quadam petia terræ ſibi euictæ. Quæ compenſationis exceptio arguit ſolutionem fieri
9 debuiſſe: cum † compenſatio ſit ſpecies ſolutionis. Huic decla-
10 rationi † & confeſſioni eſt omnino ſtandum contra ipſum confitentem & declarantem, *ſicuti tradunt Ruinus in conſilio 128. numer. octauo, nono & decimo, libro ſecundo. Marchabrunus in conſilio ſexageſimo ſexto, numero 176. & Decianus in conſilio 33. numero 62. libro primo. & in conſilio 44. numero 74. & numero 78. libro tertio.* cum dixerunt, quod quando verba teſtamenti ſunt dubia, an ſignificent relictum fuiſſe directo, vel per fideicommiſſum, & hæres, qui ſucceſſit, fatetur eſſe fideicommiſſum, creditur & ſtatur ipſi declarationi contra ipſum hæredem, qui ſic declarauit & confeſſus eſt. Quanto ergo magis ſtandum eſt confeſſioni & declarationi ipſiuſmet, qui actum confecit: ſicuti in caſu noſtro, in quo Paſinus ipſe emtor optime ſciuit quid ſignificaret illa promiſſio, de conſeruando indemnem ipſum Paſinetum vendito-
11 rem. Et ſi confeſſio † ipſius Paſini ei nocere potuit, debet etiam eius hæredibus, *ſicuti ſcripſi in conſilio primo, nume. 66. & nume. 667. lib. 1. & alibi ſæpe.*

Octauo accedit alia declaratio facta ab arbitro, qui laudum tulit inter ipſas partes contendentes, dum in tertio & nono capite condemnauit hæredes Paſini emtoris ad ſoluendum domino Hieronymo hæredi ex aliqua parte Paſineti venditoris reſiduum pretii dictæ venditionis, tametſi dicti hæredes Paſini contenderent, creditores Matthæi nullam inferre moleſtiam. Quæ quidem verba laudi ſunt clara, nec impugnari illa poſſunt: cum laudum ipſum iam fuerit ab ipſis partibus acceptatum & approbatum.

Nono & vltimo, omnem tollit dubitationem alia declaratio facta à clariſſimo domino Capitaneo Bergomi, & confirmata ab illuſtriſſimo Conſilio de Quadraginta Veneto. Cum enim eſſet contentio inter dominum Hieronymum hæredem Paſineti venditoris, & hæredes Paſini emtoris, an ab ipſo emtore, vel eius hæredibus ſolutæ eſſent libræ illæ duo millia creditoribus Matthæi, vel non, clariſſimus dominus Capitaneus ita pronuntiauit & declarauit, dictos hæredes Paſini emtoris teneri docere de ſolutione dictarum librarum duarum millium. Cum hoc, quod pro reſiduo dimidiæ dictarum librarum duarum millium, quod non fuerit per dictos Dn. de Benaleis ſolutum, compenſetur ipſi domino Hieronymo in libris ſeptem centum octuaginta octo, de quibus in ſententia arbitraria. Et ſi reperietur etiam dictum dominum Hieronymum reſtare creditorem pro portione ſibi ſpectante dictarum librarum duarum millium, quod idem dominus Hieronymus fiat creditor ipſorum de Benaleis, iuxta in omnibus continentiam & tenorem dictæ ſententiæ arbitrariæ, à qua recedere in aliquo ſua magnificentia non intendit, &c. Huius ſententiæ verba adeò ſunt clara, vt nulla ſupereſſe poſſit dubitatio, nullus ſcrupulus. Cum e-
nim † verba ſunt clara, ceſſant Aduocatorum cauillationes, vt 12
poſt *Baldum dicebat Crauetta in conſilio 47. numero 2. & in conſilio 105. numero ſecundo.* Non ergo cauillanda ſunt hæc verba, quin neceſſario ſignificent ſolutionem, & non ſufficere oſtendere debita Matthæi: nec alium quidem intellectum recipere poſſunt: cum de hoc eſſet diſputatio & contentio apud ipſum dominum Capitaneum: ſicuti teſtantur ipſa acta, ad quæ ſententia referenda eſt, vt ſcripſi *in conſ. 10. n. 41. lib. 1.* Accedit etiam ſententia clariſſimi dom. Prætoris, quæ liberauit aduerſarios à petitione dicti do. Hieronymi lib. 2000. declarando eos non teneri ad reddendam rationem, pro ipſis libr. 2000. quæ quidem ſententia tamquam iniuſta fuit inciſa. Nec huic veræ & ſolidæ argumentationi repugnat leuis illa aduerſariorum obiectio, dum dixerunt, ſententiam domi. Capitanei habere relationem ad illam arbitrariam, quæ quidem arbitraria refert ſe pariter ad inſtrumentum venditionis, in quo Paſinus emtor ſolum promiſit conſeruare indemnem ipſum venditorem à debitis Matthæi. Nam reſpondetur primo, quod imo ſententia domini Capitanei nullam habet relationem ad arbitrariam reſpectu & cauſa huius dubitationis, an ſcilicet dicti emtor & venditor intellexerint illam promiſſionem indemnitatis pro effectuali ſolutione, vel pro ſola ipſa moleſtia non inferenda, ſed relationem ſolummodo habuit reſpectu ſummæ compenſandæ, præſupponendo ſemper, hæredes dicti Paſini emtoris probare debuiſſe, ſe ſoluiſſe re ipſa creditoribus Matthæi, & cum appareret non ſoluiſſe, debere ſoluere hæredibus Paſineti venditoris, ſicuti & in ſententia arbitraria, & in ipſo inſtrumento emtionis & venditionis habetur. Et rurſus, cum in ſententia clare diffinitum fuerit, dictos hæredes Paſini emtoris debere probare ſolutionem re ipſa factam creditoribus Matthæi, clauſula illa relationis, quæ ſubiicitur, non refertur ad iam ſpecificata & declarata, vt late ſcripſi *in Commentariis de præſumtionibus, libro quarto, præſum-*
tione centeſima octuageſima prima, num. 6. Et præterea relatio † non 13
fit, quando inde diſpoſitio redderetur inutilis, ſicuti poſt alios dixi *in dicta præſumtione centeſima octuageſima prima, n. 11.* Porro in caſu noſtro, ſi relatio fieret ad ſententiam arbitrariam, & ab ea ad inſtrumentum, reſpectu huius dubitationis, ac promiſſio indemnitatis intelligi debeat vel vno vel altero modo, ſententia dom. Capitanei, imo & illa arbitraria redderentur inutiles: quia adhuc in ea dubitatione verſaremur, quod nulla ratione dicendum eſt. Nec repugnat, quod obiiciunt hæredes Paſini emtoris, cum dicunt, prædictam ſententiam dom. Capitanei laudatam & confirmatam ab illuſtriſſimo Conſilio de Quadraginta non eſſe exſequendam; propterea quod à clariſſimis Rectoribus ſtatutus fuit terminus dictis hæredibus, decem dierum ad præſentandum debita Matthæi: cum reſeruatione decidendi, an ea, quæ præſentabuntur, ſint, vel non, vera debita dicti Matthæi. Nam reſpondetur, quod licet dicta ſententia fuerit per appellationem ſuſpenſa: attamen ſententia illa inefficax & nulla eſt. Cum facta fuerit à prædictis clariſſimis Rectoribus, qui facultatem & iuriſdictionem ita faciendi non habebant. Quæ quidem nullitas aliarum omnium maior dicitur, & ob id ſemper deduci & allegari poteſt, ſicuti ſcribunt *Alex. in conſil. 79. in fin. libro ſeptimo. Decius in conſilio octauo, numero ſexto, & in conſilio trigeſimo octauo, numero ſeptimo. Vantius in tractatu de nullitate, in titulo, de nullitate ex defectu iuriſdictionis, numero quarto. Pariſius in conſilio 45. numero vigeſimo octauo, libro primo.* Præterea cum iam lata fuerit illa

Digitized by Google

ſententia à domino Capitaneo, & comprobata ab Illuſtriſſimo
conſilio de Quadraginta, atq; ita res ſit iudicata, non potuit
illa infringi & reuocari per nouam ſententiam, ſeu declaratio-
nem, quod intra decem dies poſſent præſentari debita Matthæi.
14 Illa enim res iudicata, † quæ veritatis locum obtinet, *l. res iudica-
ta, ff. de regulis iuris.* hoc modo eluderetur, quod dicendum non
eſt. Præterea ſi dicta vltima ſententia recte & diligenter per-
pendatur, nihil ponit in eſſe; quia non dicit: Quod dicta debita
præſentata vel præſentanda faciant ſolutionem. Et illud quod
15 non dicit ſententia, nec nos dicere debemus: cum † ſententia
ſtricti iuris ſit, & tantum diſponit quantum loquitur, vt tra-
dunt poſt alios *Decium in l. in noſtrum, nu. 11. ff. de reg. iur. Gozadin. in
conſ. 50. nu. 12. Socinum iunior in conſilio 181. numero 57. libro ſecundo. &
Crauettam in conſil. 188. numer. 6. quos ſecutus ſum in conſil. 80. num. 39.
libro primo.* Et licet prædicti hæredes Paſini emtoris petierint
declarari, quod dictus dominus Hieronymus hæres Paſineti
venditoris teneretur bonificare, ſeu compenſare debita produ-
cenda cum dictis libris duabus millibus: attamen iudices co-
gnoſcentes hanc petitionem iniuſtam, ſuper hoc auſi non ſunt
aliquid pronuntiare. Præterea facile dici poteſt, dictam termini
aſſignationem fauere domino Hieronymo: quia ſi dicti hære-
des emtores volunt oſtendere debita Matthæi ſoluta, neceſſa-
ria eſt debitorum præſentatio.

His conſtat manifeſte ſatis, hæredes Paſini emtoris legitime
probare & demonſtrare debere, quod re ipſa ſoluerint debita
Matthæi, & ob id non ſufficere ſolam ipſam debitorum præſen-
tationem. Nunc ſupereſt, vt diluamus, atq; confutemus ratio-
nes & argumenta, quæ in contrarium afferuntur.

Primo adducuntur verba dicti inſtrumenti emtionis & ven-
ditionis; dum dicitur, quod Paſinus emtor teneatur releuare &
conſeruare indemnem ipſum venditorem à debitis, quæ habu-
16 iſſet vel feciſſet Matthæus eius frater, &c. Hæc verba, † releuare
& conſeruare indemnem, debent ſtricte intelligi: cum verſe-
mur in contractibus, qui ſtrictam recipiunt interpretationem,
l. quidquid aſtringendæ, ff. de verborum obligationib. vbi Doctores. Porro
ſecundum ſtrictam interpretationem ſufficere videtur, quod
dictus Paſinus promiſſor effecerit atque operatus ſit, ne dictus
Paſinetus venditor eiuſque hæredes nulla afficerentur mole-
ſtia à dictis creditoribus Matthæi, & conſequenter opus non
videtur, quod dicti emtoris hæredes probent, debita illa fuiſſe
reipſa ab eis ſoluta.

Reſpondetur, prædicta inſtrumenti verba ſatis manifeſte ſi-
gnificare, quod imo dicti hæredes Paſini emtoris probare de-
bent, ſolutionem re ipſa factam fuiſſe dictis creditoribus Mat-
thæi, non repeto, quæ iam ſcripſi ſupra.

Secundo vrgere videtur ratio, qua Paſinus emtor emiſſe eo
pacto & conditione dicitur; nempe quod eo pretio non emiſſet
hæreditatem, ſi crediſſet ſibi fore neceſſe vere & realiter ſol-
uere dictam ſummam librarum duarum millium dictis credi-
toribus Matthæi, ſed voluiſſe creditur per iſtud pactum rele-
uandi & conſeruandi, pendere debere ab arbitrio & exitu tem-
poris, etiam caſu quo iſti creditores ſua credita non petiiſſent.

Reſpondetur, dictum Paſinum emtorem non crediſſe ali-
ter, quam verba ipſa promiſſionis ſonant. Porro verba ipſa (: vt
iam demonſtrauimus :) requirunt realem ſolutionem. De ea i-
gitur cogitauit & ſenſit ipſe Paſinus emtor. Et accedit, quod ſi
cogitaſſet Paſinus creditores illos fore negligentes in petendo
17 eorum credita, cogitaſſet † culpam quandam creditorum, quæ
præſumenda non eſt; quando præſertim agitur de aliquo com-
modo, vt ſcripſi in Commentariis *de præſumtionibus, libro 6. præ-
18 ſumtione 37. numero tertio.* Et rurſus non præſumitur, † quod ipſe
Paſinus cogitauerit delinquere iuxta *l. merito, ff. pro ſocio. & latiſ-
ſime ſcripſi in prædictis Commentariis de præſumtionibus, libro quinto,
præſumtione ſecunda.* Cogitaſſet ſane delinquere Paſinus, ſi exiſti-
maſſet, ſe non teneri ſoluere creditoribus non petentibus cre-
dita ſua, ſicuti ex ſententia *Clauaſii, Sylueſtri & Nauarræ diximus
ſupra in ſexto argumento.*

Tertio ſuffragari videtur argumentum ductum à curſu lon-
giſſimi temporis, cum iamdiu hæredes Paſineti venditoris non
quæſierint, an dictus Paſinus emtor, vel eius hæredes ſoluerint
vel non dicta debita Matthæi. Satis itaq; fuiſſe videtur ipſis hæ-
redibus venditoris, ſi nulla affecti fuerint ſuntq; moleſtia ab i-
pſis creditoribus.
19 Reſpondetur, curſum temporis † non mutare verba promiſ-
ſionum & pactorum. Et quamquam creditores illi non intule-
rint aliquam moleſtiam & vexationem hæredibus dicti Paſini
emtoris; non tamen inde fit, quod ipſe emtor, vel eius hæredes
ſoluerint ipſa debita: ſicuti pacto promiſerat. Nec dici aliqua ra-
tione poteſt, quod curſus ipſe longiſſimi temporis induxerit,
vel præſcriptionem, vel præſumtionem aliquam factæ ſolutio-
nis: cum ſententia ipſa arbitraria, ac etiam alia lata à clariſſimo
domino Capitaneo laudata ab excelſo conſilio de Quadragin-
ta ciuili omnem ſuſtulerit vel præſcriptionem, vel præſumtio-
nem, quæ dici poſſent emanaſſe à prædicto temporis curſu.

Concludo itaque quoad primam hanc dubitationem, non
ſufficere dictis hæredibus Paſini emtoris aſſerere Paſinetum
venditorem, vel eius hæredes non fuiſſe, nec eſſe moleſtia affe-
ctos à dictis creditoribus: atque ita non ſufficit oſtendere Mat-
thæi debita.

Secunda eſt dubitatio, admiſſo, quod dicti hæredes Paſini
emtoris teneantur probare ſolutionem re ipſa factam dictis
creditoribus Matthæi; an eam probaſſe aliquo modo dicantur?
Et non probaſſe dicendum eſt. Siquidem ſolutio † tamquam 20
quid facti non præſumitur, *vt in ſpecie reſponderunt Baldus in conſi-
lio 408. Tener. columna prima, libro quinto. & Crauet. in conſilio ducen-
teſimo decimo, numero primo. quos ſecutus ſum in Commentariis, de præ-
ſumtionibus, libro tertio, præſumtione centeſima trigeſima quinta, nu-
mero 1.* Hac itaque ſola ratione, & iuris præſumtione fundata eſt
intentio hæredum Paſineti venditoris, quod ſcilicet dicti hæ-
redes Paſini emtoris non ſoluerint re ipſa debita dicti Matthæi.
Etſi ipſi hæredes domini Paſini præſentarent libros ipſius Paſi-
ni, in quibus appareret, eum ſoluiſſe aliquam partem ipſarum
librarum duarum millium, libris illis tamquam priuatis † nulla 21
erit adhibenda fides ad commodum & fauorem ipſorum hære-
dum, *l. exemplo, C. de probation. & tradunt omnes in l. admonendi, ff. de
iureiurando. vbi Ripa numero centeſimo vigeſimo primo. & Boerius quæ-
ſtione centeſima quinta, columna 1.* Quod verum eſſe credo, etiamſi
ſcriptor libri fuit vir bonus & magnæ exiſtimationis: cum nec
iis quoad commodum proprium in alterius damnum adhiben-
da ſit fides.

Non obſtant nunc ea, quæ afferuntur ad demonſtrandum,
quod imo debita illa ſoluta fuerunt à dictis hæredibus Paſini
debitoris.

Primo probari aſſeritur dicta ſolutio ex geminata confeſſio-
ne hæredis dicti Paſineti venditoris, anno milleſimo quadrin-
genteſimo nonageſimo ſexto, die 9. Martii, & anno milleſimo
quadringenteſimo nonageſimo ſeptimo, die 13. Februarii.
Dum enim ipſe hæres venditoris executionem ex inſtrumen-
to contra emtorem obtinuiſſet pro pretio non ſoluto, hoc eſt,
pro libris mille pro parte venditionis prædictæ, aſſerens, quod
Baſinus emtor promiſit de ſoluendo Paſineto libras duas mille
& quinquaginta in certis terminis & creditoribus Matthæi libr.
2000. Prædictus hæres Paſinus venditoris protulit hæc verba:
Et audito & intellecto, quod dictus dominus Paſinus, cõputa-
tis omnib. pecuniis per eum ſolutis creditorib. dicti quondam
Matthæi, & pecuniis ſolutis dicto Paxineto, ad quas tenebatur
ipſe dominus Paſinus, reſtat debitor de lib. mille pro parte ſaluo
veriori calculo, &c. Hæc ſane verba ſignificare videntur, hæredẽ
Paſini emtoris ſoluiſſe aliquam ſummam ipſarum pecuniarum.

Reſpondetur primo, dictas geminatas cõfeſſiones nil obſta-
re. Nam in facto præſupponuntur duo, quorum alterum eſt, pa-
ctum fuiſſe inter Paſinetum venditorem, & Paſinum emtorem,
quod ſi ipſe emtor non ſoluiſſet integram illam ſummam, vel
partem librarum duarum millium dictis creditoribus Matthæi;
id quod ſupereſſet, reſtitueret, vel ſolueret pro dimidia ipſi Pa-
ſineto venditori, & pro alia dimidia Antonio filio ipſius Paſini
emtoris. Alterum eſt præſuppoſitum, quod quando hæres Paſi-
neti venditoris eo anno milleſimo quadringenteſimo nonage-
ſimo ſexto, & milleſimo quadringenteſimo nonageſimo ſepti-
mo, ſuo libello petiit ſibi ſolui libras mille, intellexit de libris
mille ſibi debitis, ex ipſis lib. 2000 & lib. 2050. pro parte & ſaluo
veriori calculo. His præſuppoſitis dicimus, quod illa verba libel-
li hæredis Paſineti: Et audito, & intellecto, quod dictus domi-
nus Paſinus, computatis omnibus pecuniis per eum ſolutis cre-
ditorib. dicti quondã Matthæi, ad quas tenebatur ipſe dominus
Paſinus, reſtat debitor de libris mille. Voluit dicere hæres Paſi-
neti hoc modo; Quod cum Paſinus emtor reſtat ſibi debitor de
libris mille, pro parte ſaluo veriori calculo, ex duabus ſummis
librarum duarum millium, & librarum 2050. computando ta-
men in eis, quæ ipſe emtor ſoluit. Etſi ergo confeſſus eſt, Paſi-
neti

Digitized by Google

neti hæres ipſum Paſinum emtorem aliquid ſoluiſſe illis creditoribus, hoc intelligi poteſt de tenui aliqua ſumma, puta decem vel viginti librarum.

Reſpondetur ſecundo, illa verba, audito & intellecto, præ-conoſcere ipſum hæredem Paſineti emtorem petẽtem ſibi ſol-ui ... iſſe, atq; intellexiſſe vel ab ipſo Paſino emtore, vel ali-ui, audiui... quo alio, non autem quod ipſe certo ſcinerit, ipſum Paſinum emtorẽ aliquid ſoluiſſe illis creditoribus. Et propterea confeſſio illa nec ſibi, nec ſuis hæredibus nocere poteſt. Voluit enim hic dicere hæres Paſineti: cum audiuerim atq; intellexerim, dictum Paſinum emtorem, quod computatis omnibus pecuniis per cũ ſolutis creditoribus Matthæo & dicto Paxinetto, adhuc reſtat debitor librarum mille; peto, lib. 1000. pro parte ſaluo veriori calculo. Et ideo hac confeſſione & petitione non fit, vt dicatur ipſe hæres Paſineti confeſſus rẽ ita eſſe, & quod nõ poſſit petere niſi illa mille, q̃ dixit, Paſinum ipſum emtorem reſtare debitorẽ.

Secundo vrgere videtur confeſſio facta à D. Benaleo, auo d. Benalei moderni filii D. Hieronymi. Is enim in libello à ſe porrecto anno 1506. ita dixit. Item, in alia parte ſolutis per dictum Paſinum, ſeu alios eius nomine pro debitis dicti quondam Matthæi eius fratris pro ſumma librarum duarum millium. Illa verba, ſeu alios, ſignificare videntur Paſinum ipſum emtorem vel eius hæredes, qui tenebantur ita ſoluere ex pacto in contra-
22 ctu emtionis & venditionis inito: ſolutio † præſumitur facta ab eo, qui ſoluere tenebatur. *Ita Abbas in conſ. 54. Quidam Iacobus n. 2. in fine, lib. 1. & Felinus in c. ſicut, n. 35. de ſentent. & re iudicat.* Cum dixerunt, quod vbi eccleſia reperitur dotata, præſumitur illa dos data ab hærede teſtatoris, qui eam reliquerat. Horum traditionem ſecutus ſum in Commentariis *de præſumtionibus, lib. 6. præſumt. 11. n. 9. vbi n. 9. & n. 10. recenſui & ſimiles.*

Reſpondetur, quod imo prædicta verba libelli probant manifeſte contrarium; nempe ſolutionem factam fuiſſe à Paſino (alio nomine Paſinetus appellari conſueuit) venditore. Nam verba ita ſe habent. Item, in alia parte ſolutis per dictum Paſinum, ſeu alios eius nomine pro debitis dicti quondam Matthæi eius fratris, &c. Ipſe ergo Paſinetus venditor, cuius frater erat Matthæus, ſoluit, ſeu alii ſuo nomine ſoluerunt, alii hoc eſt, procuratores ipſius Paſineti. Et ratio quidem hoc ſuadet: quia credendum eſt, quod creditores Matthæi non peterent eorum credita ſibi ſolui à Paſino emtore; ſed à Paſineto venditore fratre & hærede dicti Matthæi: cum ipſis creditoribus nulla competeret actio contra Paſinum emtorem, cum quo non contraxerant, nec quaſi contraxerant, *l. ſecunda, Cod. de hæredit. vel actio.*
23 *vendit.* quo loci manifeſte deciſum eſt, creditores † hæreditarios experiri debere contra hæredem; non autem contra emtorem hæreditatis. Et hoc quidem adeo clarum eſſe exiſtimo, vt dubitare nemo iure poſſit, vel debeat.

Tertio & vltimo, ſuffragari videtur; quod cum Paſinus emtor eiuſque hæredes tenerentur præſtare & conſeruare indemnem Paſinetum venditorem à debitis Matthæi; atque ita illa ſoluere, & iam à die illius contractus elapſi ſint anni centum & quinque; & non appareat, quod aliqui ex creditoribus Matthæi aliquid petierint, vel petant ex ſuis creditis, præſumendum eſt, quod dictus Paſinus emtor, vel eius hæredes tamquam debitores ſoluerint. *Ita affirmarunt Alexander, Afflictus & Boe-tius. quos commemoraui & ſecutus ſum in Commentariis de præſumtionibus, libro ter-*
24 *tio, præſumtione 135. numero ſeptimo.* quo loci dixi, quod † quando creditor diu diſtulit petere creditum ſuum, præſumitur ei ſolutum. *Idem reſpondi in conſ. 457. nu. 1. lib. 5. & illis accedit Nenizanus in conſ. 57. n. 7.*

Reſpondetur, prædictam argumentationem concludere quidem, creditoribus Matthæi præſumi ſatisfactum & ſolutum, atq; ita eos non poſſe quid amplius petere; ſicuti loquuntur Doctores prællegati. Non tamen concludit argumentum, ſolutionem factam præſumi à Paſino emtore, vel eius hæredibus: ſed præſumendum eſt, eis ſatisfactum à Paſineto venditore hæredi Matthæi debitoris: ſicuti diximus in reſponſione præcedentis argumenti, *ex d. l. 2. C. de hæred. vel actio. vend.*

Tertia eſt dubitatio, admiſſo, quod creditores dicti Matthæi nunquam petiiſſent, vel in poſterum non petant dicta ſua credita, ad quem pertineat hoc commodum; an ſcilicet ad hæredes Paſineti creditoris, vel ad hæredes Paſini emtoris? Hæc dubitatio ex iam dictis facile diſſoluitur. Cum enim demonſtratum ſit, creditoribus illis præſumi ſatisfactum & ſolutum à Paſineto venditore, vel eius hæredibus immediatis debitoribus dictorum creditorum Matthæi, commodum illud ad dicti Paſineti hæredes pertinet: cum tantundem ex ſuo in ipſa ſolutione facienda erogauerint. Et hoc quidem certum & clarum ſatis eſſe arbitror.

Quarta & vltima eſt dubitatio, quæ verſatur circa reſtitutionem fructuum perticarum centum & tredecim adiudicatarum hæredibus dicti Paſini emtoris per ſententiam arbitrariam in primo eius capite, an ſcilicet hæredes Paſineti venditoris teneantur reſtituere etiam fructus perceptos à die ſententiæ arbitrariæ citra? Et dicendum eſt, nullo modo teneri. Nam prædicti hæredes emtoris non niſi ex duplici iure petere poſſunt dictos fructus; nempe vel ex ſententia arbitraria, vel ex diſpoſitione iuris communis. Ex ſententia arbitraria non deberi certiſſimum eſt, cum in ea ſolum condemnati ſint dicti hæredes Paſineti venditoris, reſtituere tertiam quandam partem bonorum vna cum fructibus perceptis hactenus, hoc eſt, vſque ad diem ipſius ſententiæ. De percipiendis ab inde citra nullum verbum fecerunt arbitri, nec facere etiam potuerunt. Cum quid futurum eſſet, diuinare minime poſſent.

Quo vero ad ius ipſum commune idem eſt dicendum. Quandoquidem prædicti hæredes Paſineti iuſte hactenus & bona fide poſſiderunt ac poſſident. Poſſeſſorem † autem bonæfidei fa- 25
cere fructus ſuos nemo dubitat, *l. qui ſcit, §. 1. ff. de vſuris, l. bonæfidei, ff. de acquiren. rerum dom. & §. ſi quis à non domino, Inſtit. de rerum diuiſione.* Nec hic quærendum vel dubitandum eſt, quod cum dicti hæredes D. Paſini non eſſent domini dictorum bonorum, non potuerint facere fructus ſuos: quia (vt diximus) ſufficit, quod poſſeſſor ſit bonæfidei, ad hoc vt faciat fructus ſuos.

Non etiã repugnat, quod cum dicti hæredes Paſineti condemnati fuerint reſtituere dictam tertiam partem bonorum, ſicq; dictas perticas centum & tredecim terræ, & non reſtituerint, in mora fuerint, & conſequenter facti poſſeſſores malæfidei: quia reſpondetur, imo prædictos hæredes in aliqua mora non fuiſſe.

Primo, quia ex dictis conſtat, dictos hæredes Paſineti ſæpe & ſæpius efflagitaſſe ac citationibus prouocaſſe hæredes Paſini emtoris ad exſequendum ſententiam ipſam arbitrariam. Non ergo aliqua mora adſcribi poteſt hæredibus Paſineti: cum mora
non † committatur ſine interpellatione, *l. nulla intelligitur, ff. de* 26
regulis iur. vbi Decius & Cagnolus. Imo bona fides dictorum hæredum Paſineti magis & magis confirmata fuit, dum requiſiuerunt dictos hæredes Paſini ad exſequendum dictam ſententiam, & ipſi ſemper neglexerunt.

Secundo accedit, quod ſententia clariſſimorum Rectorum Bergomi ab hæredibus dicti Paſini emtoris exſecuta, pronuntiatum fuit; quod Do. Hieronymus hæres Paſineti venditoris non poſſit amoueri à poſſeſſione bonorum adiudicatorum hæredibus dicti Paſini emtoris, niſi prius cum effectu fuerit ſatisfactum ipſi dom. Hieronymo pro creditis ſuis, quæ contra eos habet. Porro cum dicto Do. Hieronymo ſatisfactum pro ſuis creditis non appareat, dicendum eſt, eum in mora reſtituendi
non fuiſſe. Non enim † committitur mora, quando debitor le- 27
gitima exceptione ſe tueri poteſt, *c. non eſt in mora, de reg. iur. in 6.*

Tertio comprobantur prædicta ex ſententia arbitraria, qua dicti hęredes Paſini emtoris condemnati fuerunt reſtituere ſummam librarum tercentum ſeptuaginta duarum, ac etiam fructus ab anno 1495. vſq; ad annum 1543. Et tamen dicti condemnati ſępius rogati & requiſiti reſtituere recuſarunt, atq; ita ex ſui parte ſatisfecerunt ſententię. Ergo eis ſatisfacere obligati nec fuerunt, nec ſunt hęredes Paſini: & conſequenter nullam
moram commiſerunt. Non enim † implendum eſt (vt noſtri 28
loquuntur) non implenti, *l. Iulianus, §. offerri, ff. de actio. emti. & tradunt multi, quos ſecutus ſum in conſ. 55. colum. 1. lib. 1. & accedunt Tiraquell. in tracta. de legib. connubial. lege 13. num. 18. Purpur. in conſil. 407. nume. 29. & nume. 32. & copioſe Rolandus in conſil. 53. nume. 22. & 23. lib. 1.*

Quarto & vltimo nulla dici poteſt commiſſa mora contra eum, qui conſęnſit, vt is debitor eam retineat & poſſideat: ſicuti à fortiori probat, *d. l. non intelligitur, de regulis iuris.* Atqui noſtro in caſu hęredes Paſini emtoris paſſi ſunt; imo conſenſerunt dictos hęredes Paſineti venditoris poſſidere & retinere dicta bona. Ergo dicti hęredes Paſineti nullam commiſerunt moram. Illa minor propoſitio ex eo probatur; quod dicti hęredes Paſini paſſi ſunt, quod prędicti hęredes Paſineti deſcribi facerent dicta bona in eorum ęſtimo & cataſtro, vt tradunt *Bartol. in l. rus. 1, num. primo, Cod. de omni agro deſerto, libro 10. quem ſecuti ſunt permulti*

congeſſis à Crauetta in conſ.217.nu.8. Nec prædictis obſtat, quod D. Hieronymus hæres dicti Paſineti venditoris oblationem fecerit; quod caſu quo fuiſſet creditor vltra valorem bonorum, quæ adiudicata fuerunt dictis hæredibus Paſini emtoris, eo caſu fructus ipſorum bonorum à ſententia arbitrorum citra & vſq; ad calcula non compenſarentur ipſi do. Hieronymo nec de eis computum aliquod reddere teneretur. Quæ quidem oblatio ſignificare videtur, dictum D. Hieronymum confeſſum eſſe teneri ad fructus perceptos poſt dictam ſententiam. Nam reſpondetur primo, oblationem hanc non modo non ſignificare, quod D. Hieron. teneatur fructus perceptos poſt ſententiam, ſed potius contrarium. Dixit enim D. Hieronymus, quod non teneatur compenſare dictos fructus, & hoc quidem ea ratione, quia nec etiam tanquam bonæfidei poſſeſſor teneretur eos reſtituere. Præterea dicta oblationis verba ſic etiam intelligi & interpretari poſſunt, quod vbi ipſe D. Hiero. teneretur reſtituere, hoc eſt, eo caſu ex parte hæredum Paſini emtoris eſſet impletum & ſatisfactum; & conſequenter, quod ipſe D. Hieronymus fuiſſet in mora.

Reſpondetur ſecundo admiſſo, quod dicta oblationis verba reciperent interpretationem, de qua in argumento: attamen
29 oblatio ſeu confeſſio † per oblationem facta nil prodeſſe poteſt prædictis hæredibus Paſini emtoris. Cum ab eis non fuerit acceptata, *l. certum, §. ſi quis abſente, ff. de confeſſis. vbi Bartol. & reliqui.*
30 *& egregie reſpondit Crauetta in conſil.188. num.3.* nullo actu, † vtputa renuntiatione vel alio ſimili nil alteri acquiri, niſi is actum probet & acceptet.

Quinta & vltima eſt dubitatio, quæ verſatur circa detractionem legitimæ, Trebellianicæ ac æris alieni; de quibus in ſententia arbitraria cap.3. in illis verbis: Deducto prius ære alieno, legitima, Trebellianica, &c. Et dicendum eſt, locum eſſe detractioni: cum verba ipſa ſententiæ ſatis manifeſte ſignificent, detractionem iam antea factam non fuiſſe: ſed poſt ipſam ſententiam ſicque in futurum fieri debere.

Primo hoc ſignificant verba illa: Deducto prius ære alieno,
31 &c. † quæ præſupponunt, æs alienum adhuc exſtare & in futurum eſſe ſoluendum; & conſequenter ex bonis teſtatoris fideicommittentis eſſe tot deducenda, quę ſufficiant ad ſolutionem æris alieni, alioqui arbitri dixiſſent, deducto prius ære alieno ſoluto.

Secundo idem demonſtrant illa verba: deducto prius, &c. Et
32 compenſatis & bonificatis, &c. quæ ſunt ablatiui † abſoluti, qui important conditionem, *l. a teſtatore. ff. de cond. & demonſt. & tradunt omnes in rubr. ff. ſol. matrim.* Conditio autem eſt de futuro, non autem de præſenti, *l. cum ad præſens, ff. ſi cert. pet. st. vbi Doctor.*
33 Quæ ſane † conditio impleri debet in forma ſpecifica, *l. qui heredi. ff. de cond. & demonſtr. & ſcripſi in Commentariis de præſumtioni-*
34 *bus, præſumt.185.* Et ante conditionis † euentum nihil debetur, *l. legata ſub conditione, ff. de cond. & demonſtr. & reſponderunt Oldrad. in conſ.157. col.1. in fi. & Crauet. in conſ.101 n.2.* Et priuſquam appareat de implemento conditionis non dicitur aliquid conceſſum, vt conſuluit *Caſtr. in conſ.292. col.2. lib.2.*

Tertio perpendenda ſunt etiam illa verba: Et aliis de iure deducendis, &c. quæ ſignificant futuram deductionem. Si enim hæredes grauati iam deduxiſſent deducenda de iure; dictum fuiſſet, deductis etiam aliis, quæ de iure deducenda erant, &c. demonſtrando deductiones iam fuiſſe factas.

Quarto conſideranda ſunt etiam illa verba: Quæ apparebunt eſſe & reſtare, &c. Quæ quidem verba ſignificant nullam detractionem fuiſſe factam: quia liquidatum fuiſſet debitum D. Paſini erga do. Hieronymum. Et iam fuiſſet ſolutum ipſi D. Hieronymo, ſicq; dictum non fuiſſet, quæ apparebunt reſtare: ſed dictum fuiſſet, quæ ſoluta fuerunt D. Hieron. pro eius credito cauſa venditionis, &c.

Quinto & vltimo ponderanda ſunt etiam illa verba: Deductis tamen ſine bonificatis & compenſatis, &c. quæ ſunt pariter ablatiui abſoluti, qui (vt diximus) conditionem important: & conditionem eſſe de futuro oſtendimus. Et hæc quidem verba ac etiam præcedentia eſſent ſuperuacua & inutilia, ſi non ſignificarent & operarentur detractiones futuras.

Non obſtant nunc aliqua, quæ obiiciuntur. Et primo, quod D. Hieronymus pater D. Benalei in petitione ſua facta poſt prędictam ſententiam arbitrariam non petierit fieri deductiones legitimæ, Trebellianicæ & æris alieni. Imo obtulerit bonificare & detrahere ex maiori ſumma illis lib. 788. adiudicatis prædictis dominis de Benaleis. Viſus eſt ergo fateri Do. Hieronymus deductiones iam factas fuiſſe. Et illa verba; deducto prius, &c. tanquam præteriti temporis, ſignificare, detractiones iam factas fuiſſe.

Reſpōdetur, quod licet do. Hieronymus nō petierit fieri dictas detractiones, non tamen ſuſtulit facultatē vel ſibi, vel Do. Benaleo filio hærediq; petenti. Non enim iuris proprii † renū- 35 tiatio præſumitur, niſi manifeſte appareat, *vt poſt alios tradit Decius in l. poſtquam liti, n.16. C. de pactis. & Crauet. in conſ.251. col.3. verſ. rurſus, & in conſ.25. nu.4.* Et accedit, quod dictus D. Hieronymus in prædicta ſua petitione adiecit clauſulam; ſaluo & reſeruato omni & quolibet alio iure & credito ſibi competenti, iuxta tenorem dictæ ſententiæ. Quæ quidem clauſula † operatur cōſer- 36 uationē iuris competentis ipſi reſeruanti, ſicuti manifeſtum eſt.

Secundo obiicitur, quod in ſcriptura dicti do. Hieronymi producta coram calculatore electo poſt ſententiam, dixit ipſe D. Hieronymus, Quod ſi conſtabit ſolutionem l. 2000. fuiſſe factam, aliud peragendum non erit, quam aſſignare dictis Genaleis aduerſariis tot perticas terræ pro illa ſumma l. 788. Illa verba: Nil aliud, quæ cum ſint vniuerſalis negatiuæ, totum negant, *l. hoc genus, ff. de cond. & dem.* Excludunt ergo omnem & quamcunq; detractionem. Nec aſſertionem hanc D. Hieronymi impugnare poteſt D. Benaleus eius filius & hæres, *vt in ſpecie ſcribunt Crauet. in conſ.125. n.2. & Rol. in conſ.82. n.40. lib.2.*

Reſpondetur, prædicta verba non arguere Do. Hieronymum fuiſſe confeſſum, detractiones iam factas fuiſſe: cum id non inferant neceſſario, ex quo facile intelligi poteſt; quod nil aliud ſupereſt ex petitis in ipſo libello, reſpectu ſcilicet illius ſummæ lib.2000. de quibus erat contentio. Et accedit, quod alioqui ſequeretur quædam renuntiatio iuris proprii, quæ verbis generalibus (vt diximus) non inducitur; præſertim quando agitur de legitima, † cui non dicitur renuntiatum, niſi ſpecifice 37 dictum ſit, *l. ſi quando, §. & generaliter, C. de inoffic. teſtam. vbi late Iaſon.* Et accedit, quod etiam in hac ſcriptura fuit adiecta clauſula iuris ſibi competentis reſeruatiua.

Ibi. *Senza pregiudicio delle riſerue nella mia dimanda fatta.* Nil ergo penitus nocet ſcriptura hæc domi. Benaleo, quin petere & conſequi ipſe poſſit, quod vel negligentia, vel alia cauſa iuſta non petiit nec conſecutus eſt do. Hieronymus eius pater.

His ſic ſtantibus exiſtimo certi & indubitati iuris eſſe, quod antequam domini de Benaleis deſcendentes à dom. Paſino antiquo fideicommiſſario poſſint conſequi beneficium librarum ſeptem centum octuaginta octo eis adiudicatarum in dicto tertio capite ſententię arbitrariæ, fieri debeat detractio æris alieni, legitimæ, Trebellianicæ ac legatorum & aliorum de iure deducendorum: ac etiam detractio, bonificatio & compenſatio illius quantitatis pecuniarum, qua dicti hæredes do. Paſini apparebunt reſtare debitores cauſa prædictæ venditionis, anni 1485. vt habetur in dicto cap. 3. quatenus ipſi hæredes legitime non doceant de ſolutione pretii dictæ venditionis, quod pretium fuit & eſt librarum ſeptem millium & quinquaginta.

S V M M A R I A.

1 *Poſſeſſio ſtricte accipitur, ita vt tantum poſſidere quis dicatur quantum detinet.*
2 *Tantum præſcriptum ſiue acquiſitum eſt quantum poſſeſſum.*
Locationes antiquæ probare ſolent poſſeſſionem locatorum. ibid.
3 *Clauſula cōſtituti qua dicitur trāſferri poſſeſſio, ſeu quaſi, nihil operatur, niſi prius conſtet conſtituentē eſſe in ipſa poſſeſſione vel quaſi.*
4 *Regalia ſine Principis conceſſione poſſideri nequeunt.*
5 *Præſumtio validior tollit debiliorem.*
6 *Probatio diluit præſumtionem.*
7 *Belli tempore nulla currit præſcriptio.*
8 *Teſtium dicta in dubio contra producentes interpretanda ſunt.*
9 *Poſſeſſio ſeu quaſi, ſententia & re iudicata probatur.*
10 *Sententia antiqua fidem facit etiam inter alios lata.*
11 *Fines & poſſeſſio intra fines aliquid faciendo probantur teſtibus.*
12 *Teſtium varietas circa accidentalia, de quibus non eſt lis & contentio, nihil officit depoſitioni.*
13 *Acta iudicialia antiqua ſemiplenam probationem faciunt contra tertium.*
14 *Teſtibus tractantibus de ſe exonerando non eſt habenda fides.*
15 *Teſtis ob periurium ſuſpectus in vno, præſumitur etiam ſuſpectus in reliquis.*
16 *Poſſeſſionem rei incorporalis, vt quis dicatur ſibi acquiſiuiſſe, quæ concurrere debeant.*

17 Spo-

17 *Spoliator de ſua poſſeſſione vel quaſi excipere poteſt, quando probat ſe poſſediſſe ante vel poſt ſpolium.*
18 *Vectigalis habendi facultas poſſideri non poteſt ſine auctoritate Principis.*
19 *In iudicio recuperandæ, ſufficit probare poſſeſſionem ſpoliati tempore ſpolij.*
20 *Poſſeſſio antiquior præferenda recentiori.*
21 *Poſſeſſio iuſtum titulum habens præfertur non habenti.*
22 *Beneficialia ſine titulo poſſideri non poſſunt.*
23 *Præſcriptio reſiſtente lege non currit.*
24 *Alienatione rei prohibita à lege vel teſtatore, præſcriptio aduerſus eam non currit.*
25 *Poſſeſſionem alienam turbans audiendus non eſt niſi reficiat damna & expenſas, quas paſſus eſt ſpoliatus vel perturbatus.*

FACTI SPECIES.

ILluſtriſsimus atque Excellentiſsimus D. Philippus Maria Vicecomes Dux Mediolani anno 1452. donauit nobili & generoſo D. Ioanni Beccariæ portum loci Summi ſeu Baſtitæ fluminis Padi. Et anno 1461. circumſcripta dicta prima donatione denuo donauit: Quæ quidem donatio poſtea confirmata fuit à Ducibus ſucceſſoribus. Domini Beccariæ poſſederunt portum hunc pacifice vſque ad annum 1473. quo tempore exorta eſt lis inter ipſos Beccarias ac homines Caſtellati, Regaliæ & Cantalupi, qui prætendebant poſſe iuxta eorum oppida tranſuehi vltra Padum, & non accedere ad ipſum portum Summi, & tandem lata eſt ſententia pro Beccariis; quod ſcilicet iuriſdictio ipſius portus Summi ſe protenderet à riuo Qualiæ, qui eſt ſupra Baſtitam Pancharanæ vſque ad Fornaciam citra Padum. Et vltra Padum verſus Cantalupum vſque ad Rionum. Hac in pacifica poſſeſſione fuerunt Beccariæ vſque ad annum 1564. quo tempore illuſtris D. Cæſar Taberna conduci fecit portum loci Zaualioni è regione loci Ceruiſinæ, qui quidem locus eſt intra prædictos fines, atque ita dictus Taberna perturbauit quaſi ſucceſſionem portus Summi, ſed ipſos Beccarias illa ſua quaſi poſſeſſione ſpoliauit. Beccariæ inſtituerunt iudicium redintegratorium contra ipſum Tabernam: Et cum hinc inde examinati fuiſſent permulti teſtes & producta multa iura, ſuper dicta quaſi poſſeſſione vnius & alterius, lata fuit ſententia pro Beccariis, condemnato Taberna reſtituere portum ſuum ad priſtinum locum Zaualioni; ſaluis iuribus partium tam in plenario poſſeſſorio quam in petitorio.

Appellauit Taberna à prædicta ſententia lata in poſſeſſorio ſummariſsimo. Et commiſſa fuit cauſa illuſtri D. Camillo Porro Senatori, qui prædictam ſententiam confirmauit.

Taberna obtinuit cauſam plenarii poſſeſſorii ac etiam petitorii committi eidem D. Porro Senatori; cui ſubrogatus deinde fuit illuſtris D. Aluiſius Bellonus Senator, & ipſi D. Bellono fuit ſubrogatus illuſtris D. Franciſcus Seſe Senator: coram quo Tabernæ produxerunt multa inſtrumenta locationum dicti eorum portus: ac etiam multos teſtes. Produxerunt etiam titulum à ſe acquiſitum anno 1564. ab illuſtribus Dominis Marchionibus Malaſpinis, alias dominis dicti Portus Zaualioni Beccariæ, pariter produxerunt iura & teſtes iam productos in dicto iudicio poſſeſſorio ſummariſsimo & alia nonnulla iura; & oppoſuerunt contra Tabernas exceptionem purgationis ſpolii; & eos audiendos non eſſe, niſi prius ſolutis expenſis in ea cauſa factis. Præfatus illuſtris D. Senator Seſe pronuntiauit, Tabernas habere ius portizandi à Bucca Agoniæ, vſque ad Buccam Staphilæ veteris: & intra hos fines moleſtari non poſſe nec debere à Beccariis. Abſoluit etiam Tabernas à petitis per Beccarias, quæ abſolutio comprehendere videtur etiam expenſas & damna cauſa dicti ſpolii & turbationis.

Dubitari itaque ac quæri de multis contingit?

Primo, an Tabernæ probauerint, ſe eſſe in poſſeſſione, ſeu quaſi habendi portum, vbi nunc reperitur, hoc eſt, è regione ſancti Gaudentii & Coranæ, quæ oppida ſunt intra fines Cantalupi & Rioni.

Secunda eſt dubitatio, an Taberna, vel potius Beccariæ probauerint, ſe eſſe in quaſi poſſeſſione habendi nauiculas intra dictos fines Cantalupi & Rioni vltra Padum, & citra inter riale delle Quaglie & Fornaciam?

Tertia eſt, admiſſo citra veri præiudicium, quod tam Tabernæ quam Beccariæ æque probauerint, à ſe deductam quaſi poſſeſſionem habendi dictas nauiculas, quæ quaſi poſſeſſio alteri præferri debeat?

Quarta eſt, Qui obtinere debeant in iudicio petitorio, an Tabernæ, vel potius Beccariæ?

Quinta & vltima, an antequam prædicta iuditia diffiniantur, teneantur Tabernæ perſoluere expenſas litis iudicii poſſeſſorii, & reficere damna paſſa ab ipſis Beccariis cauſa ipſius ſpolii & perturbationis ſibi illata?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCXII.

PRiuſquam de prima propoſita dubitatione reſpondeam, præfandum eſt, primam dubitationem à ſecunda fuiſſe ſic diſtinctam: cum magna ſit differentia inter quaſi poſſeſſionem portus, & illam quaſi poſſeſſionem habendi nauiculas intra fines fluminis. Nam poſſeſſio ſeu quaſi ita ſtricte † interpre- 1
tatur, vt is tantum poſſidere vel quaſi dicatur, quantum adeptus eſt ipſius poſſeſſionis, vel quaſi, *l. 1. §. Iulianus, ff. de itinere actuque priuato*, cuius verba hæc ſunt. Iulianus ait. Quoad vſq; ingreſſus ad fundum, eo vſq; interdictum ei competere. Reſpondit ſane Iulianus de quaſi poſſeſſione itineris faciendi. Et ego ipſe ſcripſi *in commentariis de retinenda poſſeſſione, remedio 5. num. 57. quo in loco nu. 59. recenſui Bartolum in d. l. 1. §. ſi quis hoc interdicto, nu. 1. de itinere actuq; priua.* ad rem noſtram affirmantem, quod ſi quis vult dicere, ſe præſcripſiſſe atque ita eſſe in quaſi poſſeſſione exigendi

Digitized by Google

pedagium, quia viſus eſt exigere de talibus rebus, dicitur acquiſiuiſſe ſolum de illis rebus, in quibus apparet vſus atque ita quaſi poſſeſſio. *Et idem Bart. in l. ſi publicanus, §. vlt. in fine, ff. de publica. & vectig. & Bartolum ſecuti ſunt Salycetus in l. 2. in fine, C. noua vect. inſtitui non poſſe. Bertachinus in tract. de gabellis, parte prima num. 33. Socin. ſen. in conſ. 111. num. 3. lib. 1. Pariſius in conſ. 13. nu. 58. lib. 1. & Crauet. in conſ. 111. num. 6.* Eſt enim vera iuris & Doctorum ſeotentia; tan-
1 tum præſcriptum, † hoc eſt, acquiſitum quantum poſſeſſum, *dicta l. 1. §. ſi quis hoc interdicto, ff. de itinere actuq. priua. & tradit ad rem Iaſon in l. 3. §. poſſideri, num. 95. ff. de acquir. poſſ.* Cum ergo aliud ſit habere portum (vt dici ſolet) à fune, aliud nauiculam; quippe nauicula ſoli pedites tranſuehi ſolent; portu vero equites, currus, plauſtra & carrucæ, ſintque reditus portus longe vberiores reditibus nauiculæ, qui tenues admodum ſunt, ſequitur dicendum, quaſi poſſeſſionem vnius ita maxime differre à quaſi poſſeſſione alterius, vt diſtinguendæ ſint, ſicuti diſtinximus, duæ hę dubitationes. Et de prima quidem (vt ad rem deueniamus) dicendum eſt; ſatis clarum eſſe, periliuſtres Tabernas non probaſſe aliquam quaſi poſſeſſionem habendi portum in loco, vbi nunc reperitur, nempe è regione ſancti Gaudentii & Coranæ. Nam multi ex teſtibus pro ipſis Tabernis examinati ſunt atteſtati, nunquam dictum portum dicto in loco tranſuexiſſe; ſed prope Baſtitam Doſſorum. Ita ſane Bartholomæus ab Eccleſia primus teſtis, & qui huius portus conductor multos annos extitit. Sic tertius Andreas Tortus, & quartus Bartholomæus de Sugano, qui dixit, quod à ſeptuaginta annis citra nunquam vidit hunc portum alio in loco tranſuehere quam in loco Baſtitæ Doſſorum. Sic & ſextus ac ſeptimus Iulius ſcilicet & Andreas Rebaroni. Et horum teſtimoniis, qui à Tabernis improbari non poſſunt, conſtat falſum eſſe atteſtatos Blaſium nonum teſtem & Antonium vndecimum; cum dixerunt, dictum portum multis ab hinc annis conſueuiſſe tranſuehere è regione ſancti Gaudentii & Coranæ.

Non obſtant nunc aliqua, quæ ſuadere videntur, Tabernas mediante perſona auctorum ſuorum eſſe in quaſi poſſeſſione habendi hunc portum è regione ſancti Gaudentii & Coranæ.

Primo exſtant multa antiqua locationum inſtrumenta facta à Malaſpinis auctoribus ipſorum Tabernarum, hoc eſt, anni 1417. 1446. 1449. 1483. & alia plura, in quibus omnibus dicitur, ius & facultatem portus Zaualioni portizandi ſe extendere à Bucca fluminis Agoniæ, qui defluit ſupra ſanctum Nazarium
2 vſque ad Buccam Staphulæ. Quæ quidem locationes † antiquæ probare ſolent poſſeſſionem ſeu quaſi locatorum: ſicuti tradunt *Practicus Papienſis & alij, quos referam infra in ſequenti dubitatione, in quinto argumento pro Beccariis conſiderato.*

3 Nec videtur repugnare, quod clauſula † conſtituti, qua dicitur transferri poſſeſſio ſeu quaſi nihil operatur, niſi prius conſtet, conſtituentem eſſe in ipſa poſſeſſione vel quaſi: ſicuti de locatore & conductore habetur *in l. quamuis, §. ſi conductor, ff. de acquir. poſſ.* quia reſponderi poſſe videtur, ob temporis antiquitatem præſumi, ſic ſe conſtituentem fuiſſe in poſſeſſione vel quaſi: vt in ſpecie ſcripſerunt *Socin. ſen. in conſ. 187. nu. 12. verſ. tertio probatur, lib. 2. Decius in conſ. 302. nu. 10. Marſil. ſing. 521. Caſſaneus in commenta. ad conſuetudines Burgundiæ, in tit. de ſucceſſione, § 1. gloſ. 3. verſ. limitat men, & Tiraquell. in tract. de iure conſtituti, parte tertia, lim. 1. num. 18.*

Non etiam repugnare videtur, quod non conſtet de titulo dictorum Marchionum de Malaſpina: cum tamen neceſſe ſit
4 probare titulum ipſius quaſi poſſeſſionis regalium, † quæ ſine Principis conceſſione quaſi poſſideri nequeunt; vt dicemus infra. Nam reſponderi poſſe videtur, ob temporis antiquitatem & tot annorum quaſi poſſeſſionem præſumi conceſſionem & inueſtituram habitam à Principe, vt in ſpecie decidit *Afflict. in deciſ. 324. num. 5. & ſimile Franciſcus de Marchis in quæſt. 197. in fine parte prima.*

Reſpondetur, prędicta locationum inſtrumenta non probare, quod portus Zaualloni repoſitus aliquando fuerit è regione Coranæ & ſancti Gaudentii. Probant quidem inſtrumenta illa quaſi poſſeſſionem Malaſpinarum reſpectu loci ſoliti, ſed non quod alio in loco fuerit. Et iam conſtat teſtimonio multorum, qui (vt diximus) pro Tabernis examinati fuerunt. dictum portum nunquam tranſuexiſſe è regione ſancti Gaudentii & Coranæ. Etſi ergo præſumtio aliqua quaſi poſſeſſionis exſtare poſſet ex dictis locationum inſtrumentis, iam eſſet diluta tot teſti-
5 um ipſiuſmet aduerſæ partis fide: ſicuti enim † præſumtio validior tollit debiliorem, *l. dum, ff. de in integ. reſtit. & ſcripſi in lib. 1. de*
præſumtionib. q. 30. Ita à fortiori probatio † ipſa præſumtionem 6
diluit: *vt ſcripſi in dicto lib. 1. q. 31. vbi nu. 5. dixi,* probationem diluere præſumtionem à temporis antiquitate exortam.

Secundo adducitur actus quaſi poſſeſſorius ex agitato iudicio anno 1505. contra conductores portus Glarolæ, quo in iudicio multorum teſtimoniis probatum dicitur, fines portus Zaualioni ſe extendere à Bucca Aponiæ vſque ad Buccam Staphulæ.

Reſpondetur primo, in illo iudicio nullam latam fuiſſe ſententiam, qua conſtare poſſit, an adhibenda ſit fides aliqua illis teſtibus, qui de ſolo auditu quoad dictos fines depoſuerunt. Et admiſſo etiam citra veri præiudicium, quod lata fuiſſet ſententia fines ſe ita extendere: attamen illi ſenteutiæ repugnaret antiquior lata pro Beccariis anno ſcilicet 1473. qua pronuntiatum fuit, fines portus Summi ſe extendere à Cantalupo vſq; ad Rionum, qui eſt ſupra Staphulam. Et dubitandum non eſt, quin præferenda foret hæc pro Beccariis ſententia lata à Principis delegato maiore ordinario, *vt ſcribunt Docto. in rub. ff. de officio eius;* ac etiam propter maiorem antiquitatem, & qua iam ipſis Beccariis quæſitum fuit ius.

Reſpondetur ſecundo, quod etſi ex eo iudicio vel teſtibus vel ſententia (ſi modo lata fuit) contra Gerolenſes probat, fines portus Zaualioni ſe extendere vſque ad Buccam Staphulæ, non tamen inſertur, quod ipſi Malaſpinæ vel Tabernæ habuerint ipſum portum prope dictam Buccam, & quod nunc ipſi Tabernæ ſint in dicta quaſi poſſeſſione ibi habendi. Et præſertim cum teſtes eorum nomine examinati atteſtentur, Portum ipſum nunquam alio in loco fuiſſe quam in eo antiquo, nempe apud Baſtitam Doſſorum.

Tertio pro ipſis Tabernis adducitur alius actus quaſi poſſeſſorius, quod ſcilicet tempore obſidionis Papiæ per Regem Galliarum, portus iſte Zaualioni tranſuehebat è regione ſancti Gaudentii & Coranæ. Ita ſane de hoc actu atteſtati ſunt aliqui teſtes pro Tabernis examinati.

Reſpondetur primo, prędictis teſtibus repugnare alios teſtes ab eiſdem Tabernis productos, qui atteſtati ſunt, portum hunc nunquam fuiſſe viſum alio in loco, quam apud Baſtitam Doſſorum, vt ſupra retulimus. Et vnus ipſorum teſtium aſſeruit, quod à ſeptuaginta annis citra non vidit portum alio in loco quam apud dictam Baſtitam.

Reſpondetur ſecundo, admiſſo citra veri præiudicium, hunc portum Zaualioni eo obſidionis huius ciuitatis Papiæ tempore tranſuexiſſe è regione ſancti Gaudentii; non tamen ex eo actu quæſita fuit quaſi poſſeſſio aliqua, *c. ex tranſmiſſa, de præſcript. & tradunt Bart. in l. naturaliter, col. vlt. de vſucap. Bald. in l. cum notiſſimi, col. 2. C. de præſcript. triginta vel quadrag. anno. alios refert Balbus in tract. de præſcriptionibus, in ſecunda parte ſextæ partis principalis, in primo caſu,* qui dixerunt, belli tempore † nullam currere præſcri- 7
ptionem. Et his accedit Calcaneus *in conſ. 3. n. 30.*

Nec repugnat, quod aliqui ex dictis teſtibus dixerint, dictum portum tranſuexiſſe è regione ſancti Gaudentii, quando Rex fuit captus & ante. Quæ quidem dictio ante, videtur comprehendere etiam tempus ante obſidionem: quia reſpondetur, dictionem illam, ante, referri ad tempus capturæ, vt ſit ſenſus, quod etiam ante capturam tempore tamen obſidionis portus ille tranſuehebat dicto in loco. Et hic quidem ſenſus probandus eſt; quia alioqui repugnaret atteſtationibus aliorum, qui ſunt atteſtati, portum hunc Zaualioni nunquam alio in loco fuiſſe quam è regione Baſtitæ Doſſorum. Et rurſus, cum ſit dubium, ad quod tempus referri debeat dictio hæc, ante, interpretatio ſumi debet contra Tabernas, qui teſtes † hos produxe- 8
runt, *vt in ſpecie & fortiori in caſu reſpondit Alex. in conſ. 152. nu. 1. lib. 5.* eum dixit, dubiam teſtium teſtificationem etiam in caſu fauorabili interpretari contra producentem. *Et Alex. ſecutus eſt Crau. in conſ. 218. nu. 6.* His itaque conſtat, Tabernas nec per ſe, nec per eorum auctores fuiſſe vnquam in quaſi poſſeſſione habendi portum è regione ſancti Gaudentii & Coranæ.

Secũda eſt dubitatio, an Tabernæ, vel potius Beccariæ ſint in quaſi poſſeſſione habendi nauiculas mediantib. perſonis conductorum vel ſubconductorum inter Cantalupum & Rionum vltra Padum; & citra Padum inter riale delle Quaglie & Ronaciam? Et quidem dicendum eſt, Beccarias eſſe in dicta quaſi poſſeſſione, nõ autem Tabernas. Quo autem veritas hæc facilius elucéſcat, planum faciam primum aliquot rationib. & argumentis, Bec-

Digitized by Google

tis, Beccarias fuiſſe antiquitus & nunc ante perturbationem & ſpolium in hac pacifica quaſi poſſeſſione. Deinde demonſtrabo, Tabernas non probaſſe aliquam quaſi poſſeſſionem. Pro Beccariis itaque ſic argumentamur.

9 Primo ea ratione, quod fines eorumque poſſeſſio † ſeu quaſi inter alias probationes ſententia, & re iudicata probari poſſunt. Ita Geminianus *in conſ.100.nu.4.* *& Hieronymus Montius in tractatu de finibus regundis, c.107. & idem in c.104. affirmat*, credi ſententiæ antiquæ (qualis eſt hæc noſtra) referenti acta diuiſionis conſtitutioniſque finium. Itaetiam dicimus, poſſeſſionem ſeu quaſi probari poſſe ſententia ipſa miſſionis in poſſeſſionem; ſicuti poſt *Abbatem, Zuchardum & Cauettam ſcripſi in Commentariis de retinenda poſſeſſione, remedio 3. numero 575.* Porro in caſu hoc noſtro, hæc quaſi poſſeſſio familiæ Beccariæ habendi facultatem transfuehendi flumen Padi intra dictos fines ita fuit iudicata à Delegato Ducali anno 1453. & quidem ſententia illa lata fuit in iudicio poſſeſſorio; ſicuti colligitur ex præcibus oblatis Principi, ac etiam ex delegationis reſcripto. Erat enim contentio inter Beccarias & homines Cantalupi, Regaliæ & Caſtelleti; qui ſane homines aſſerebant non conſueuiſſe accedere ad portum hunc Summi: ſed eſſe in quaſi poſſeſſione tranſmeandi Padum quibuſdam nauiculis. Prædicti tamen homines condemnati fuerunt, vt ad ipſum portum Summi accederent cum beſtiis oneratis, & pro eorum perſonis tranſmeare poſſent ipſum flumen iuxta ſolitum, recognoſcendo tamen Beccarias dominos portus Summi, preſtando eis quotannis capones. Et prędicta in ſententia declarati fuerunt dicti portus fines eſſe inter riale delle Quaglie deſuper locum Baſtitæ deſcendendo vſq; ad Fornaciam citra Padum: & vltra Padum verſus Cantalupum vſque ad Rionum.

10 Nec obſtat, quod hæc ſit ſententia inter alios lata; quia reſpondetur, quod cum ſit ſententia antiqua † vltra ſcilicet centeſimum annum, fidem facit etiam inter alios, ſicuti à fortiori dicimus, inſtrumenta & acta antiqua finium fidem facere inter alios, vt in ſpecie *tradunt Guido Papa, Cornius, Barbatia, Crotius, Calcaneus, Iaſon & Socinus ſenior, quos commemoraui & probaui in conſ. 147. num. 3.* Illa ergo recognitio, quam fecerunt homines Cantalupi, Regaliæ & Caſtelleti pro habendis nauiculis prædictis in locis ſignificat, Beccarias fuiſſe in quaſi poſſeſſione habendi ibi nauiculas.

Secundo accedit, quod fines & poſſeſſio ſeu quaſi aliquid faciēdi intra ipſos fines probatur teſtibus, ſicuti de probatione finium ſcribunt *Florianus in l. in finalibus, ff. finium regund. & Hieronymus Montius in tract. de finibus regund. cap. 50. in fine, qui c.51. & c.58.* ano quos fines probari teſtibus ſingularibus & deponentibus de ſolo auditu. Porro ſatis conſtat multorum teſtimonio Beccarias eſſe in quaſi poſſeſſione habendi nauiculas intra dictos confines. Ita ſane Stephaninus primus teſtis, qui de auditu quidem deponens, affirmat, ius hoc portizandi huius familiæ Beccariæ ſe extendere vſque ad riale delle Quaglie, de propria vero ſcientia deponit teſtis iſte, quod dictum ius vlterius ſe extendit vſque ad Rionum. Et ſuper tertio capitulo interrogatus affirmat, quod inter dictos fines, nempe Rioni & Summi nunquam fuit nauis vel portus, excepto portu Summi, & quadam nauicula Bernardi Rebatoni, quæ erat in Bucca Staphulæ: qui tamen Bernardus recognoſcebat Beccarias vel conductores eorum portus Summi ſoluendo eis quatuor ſaccos frumenti: atteſtatur etiam teſtis iſte Beccarias eſſe in antiquiſſima hac quaſi poſſeſſione intra dictos fines. De antiqua hac quaſi poſſeſſione atteſtatur etiā Federicus Cyprianus ſecundus teſtis. Idē etiam de ſcientia affirmat fines portizandi eſſe, ſicuti depoſuit dictus primus teſtis. Atteſtatur etiā, quod à portu Summi vſq; ad Rionū vltra hominum memoriam nunquam fuit aliquis tranſitus nauis, vel portus; excepta dicta nauicula Bernardi Rebatoni, qui tamen recognoſcebat Beccarias, ſed conductores dicti eorum portus Summi. Idem atteſtatur Benedictus Carneualius tertius teſtis: qui quidem optime demōſtrat fines dicti portus Summi.

Nec repugnat, quod teſtis iſte dixerit, Bernardū Rebatonum conſueuiſſe ſoluere quotannis duos ſaccos frumenti dictis cōductoribus portus Summi; cū tamen alii teſtes de quatuor ſac-
12 cis atteſtentur. Nam reſpōdetur, † varietatem hanc nil penitus officere: cum ſit circa accidentalia, de quibus non eſt lis & contentio; ſicuti tradunt permulti, quos congeſſi in Cōmentariis de præſumtionibus, *lib.5. præſumt.23.n.16. vbi in ſpecie probandæ poſſeſſionis retuli ſic reſpondentem Barbat. in c. pen. n.12. in fine, lib.2.* Præterea conueniunt in minori ſumma, vt ſcribunt *Doct. in l.1. §. ſi ſtipulanti, ff. de verb. obliga. vbi Iaſo. & reliqui.* Ita etiam optime deponit & concludit Bernardinus Ferrarius quartus teſtis, qui affirmat, quod à portu Summi vſque ad riale delle Quaglie & Rionum nunquam fuit aliquis tranſitus neque pedagium, niſi dictæ nauiculæ Bernardi Rebatoni. Idem affirmat Ioachimus Pecaninus quintus teſtis: ſic & Benedictus Caterus ſextus. Idem quoque atteſtantur alii teſtes, præſertim Guielminus de Ratis vndecimus teſtis, qui deponit de antiquiſſima poſſeſſione ſeu quaſi portizandi intra dictos fines, quos optime demonſtrat atque deſcribit. Et tandem Hieronymus de Arientis duodecimus teſtis, qui teſtatur, quod tamquam negotiorum geſtor Reuer. Do. Archiepiſcopi Mediolani pro nauicula inter Coranam & Boobardonum ad vſum eius tantum ſoluit portinariis Summi [illegible] ab anno 1537. vſque quo permultos annos fuit negotiorum geſtor. Et optime concludit de pacifica & antiquiſſima poſſeſſione ſeu quaſi horum de Beccaria. Et præterea narrat factum, quod ſcilicet anno 1540. vel 1541. abrepta fuit dicta nauicula iuſſu D. Archangeli à Boſco tunc Capitaneo Darſenæ Papiæ ad petitionem & inſtantiam portitoris Zaualioni: Et quod ſuper dicta querela examinati fuerūt tres teſtes grauiſſimæ ætatis, qui depoſuerunt, quod dicta nauicula erat intra fines Sūmi. Quos quidem fines teſtis iſte optime diſtinguit atq; demōſtrat. Et affirmat teſtis iſte, nauiculam fuiſſe reſtitutam, & Beccarias perſeueraſſe in ſua illa quaſi poſſeſſione tranſuehendi flumen.

Tertio probatur hęc quaſi poſſeſſio ex proceſſu formato cōtra homines Zinaſchi ad inſtantiam Petri Iacobi Aquilæ cōductoris dicti portus Summi, anno 1546. Ex quibus actis conſtat, Beccarias fuiſſe in quaſi poſſeſſione portizandi intra prædictos fines, vltra Staphulam veterem. Eſt enim certum, acta iudicialia, præſertim antiqua, † facere ſemiplenam probationem con- 13
tra tertium, vt tradunt *Bart. in l. Lucius, ff. de iis, qui nota. infam. & in l. admonendi, n.45. ff. de iureiurando. & Decius in conſ.272. nu.3.* Porro ſemiplena hæc probatio coniunctis aliis adminiculis ſatis manifeſtam fidem huius quaſi poſſeſſionis facere creditur.

Quarto & vltimo probatur hæc quaſi poſſeſſio intra dictos fines multis locationum inſtrumentis, quæ inter Beccarias & dicti portus Summi cōductores factæ fuerunt, anno 1543. 1552. & 1561. Quibus quidem in inſtrumentis dicitur, quod ipſi conductores poſſint portizare à riale delle Quaglie, vſq; ad Fornaciam, & vſque ad Rionum. Et quæ quidem locationes probant dictam quaſi poſſeſſionem habendi nauiculam, portizandi intra dictos fines adhibitis ſublocationibus factis ab ipſis conductoribus portus Summi Bernardo Rebatono eiuſque filiis, de quibus quidem ſublocationibus atteſtati ſunt multi illi teſtes à D. Beccariis examinati, qui dixerunt, dictum Rebatonum ſoluere conſueuiſſe certam frumenti quantitatem. Hæ ſane locationes & ſublocationes coniunctæ cum ſubſecutis ſolutionibus promiſſę mercedis probant hanc quaſi poſſeſſionem contra tertios nempe Tabernas: ſicuti in ſpecie ſcripſit Pract. Papienſis in forma libelli, pro poſſeſſione turbata, in verbo. Hodie num. 6. cuius verba hæc ſunt, vbi autem etiam probaretur de ſolutione penſionis, & quod ſoluens tempore ſolutionis rem ipſam detinebat; tunc, his concurrentibus ſimul cum inueſtitura probabitur poſſeſſio, quoad omnes. Hæc *Practicus.* Idem reſpondit *Alex. in conſ.10. n.4. & in conſ.12. n.5. lib. 4.* Ita etiam apertius *Socin. ſen. in conſ.106. n.2. lib.3. Ruin. in conſ.161. n.20. Afflict. in deciſ.331. in fine. & Rebuff. in Commentariis ad conſtitutiones Regis Galliarum, tomo tertio, in tit. de materiis poſſeſſoriis, in præfatione, num. 100.* qui idem eſſe dixit, de quaſi poſſeſſione rerum incorporalium, quod de poſſeſſione corporalium.

Nunc ſupereſt, vt diluamus atq; confutemus ea, q̄ pro perilluſtrib. Tabernis adducuntur ad demonſtrandū, ſe eſſe in quaſi poſſeſſione habēdi nauiculā inter dictos fines Cātalupi & Rionī vltra Padū, & citra Padū inter Fornaciam & riale delle Quaglie.

Primo de hac quaſi poſſeſſione habendi dictam nauiculā intra dictos fines atteſtati ſunt multi teſtes pro ipſis Tabernis examinati, nēpe Bartholomæus ab Eccleſia primus teſtis, qui dixit, ſe conductorē dicti portus Zaualioni veniſſe cum nauicula ad tranſuehendum pedites infra Buccam Staphulæ. Ita & ſecundus teſtis Polinus Tortus dixit, quod ipſe & Bernardus Rebatonus tenuerunt nauiculam ad Buccam Staphulæ; & quod licentia eis fuerat conceſſa à Malaſpinis auctoribus Tabernarum. Sic etiam, ſextus teſtis Iulius Rebatonus atteſtatus eſt, ſe de licentia dictorum de Malaſpinis habuiſſe nauiculam ad Buccam Staphulæ.

Idem aſſeruit ſeptimus teſtis Andreas Rebatonus. Ita pariter octauus teſtis Hieronymus Rebatonus, qui de nauicula illorum de Iulianis cum eadem licentia dictorum de Malaſpinis atteſtatus eſt. Sic & nonus teſtis Blaſius, decimus Stephaninus, & duodecimus Nicolaus ab Aquila.

Reſpondetur primo, nullam prædictis teſtibus adhibendam eſſe fidem. Non enim credendum eſt illi Bartholomæo ab Eccleſia primo teſti: cum tanquam conductor portus Zaualioni ſicq; dictorum de Tabernis ſuſpicione non careat, ob propriũ intereſſe. Secundus teſtis Polinus depoſuit ſolum de auditu ab illis de Rebatonis. Sextus & ſeptimus nil etiam probant: cum tanquam ſibi & hæredes Bernardi Rebatoni tractent de ſe exonerando ab ea obligatione patris, qui pro habenda nauicula prædicto in loco promiſerat cõductoribus portus Summi certam frumenti quantitatem: ſicuti diximus ſupra in primo argumento pro Beccariis conſiderato. Cum ergo ii duo teſtes tra-
24 ctent de ſe exonerando nulla † eis adhibenda eſt fides, *vt docuit Bart. in l. de ſerre, §. idem decreuerunt, ff. de iure fiſci. & poſt alios reſponderunt Alex. in conſ. 71. n. 4. lib. 7. Crauet. in conſ. 112. n. 10.* Præterea ſextus ille teſtis ſolum dixit, patrem ſuum acceſſiſſe ad Marchionem Malaſpinam pro obtinenda dicta licentia; quod vero eam pater ipſe obtinuerit, non affirmauit. Ille vero ſeptimus teſtis, qui dixit, ſe præſentem fuiſſe, quando Malaſpina conceſſit licentiam, ſingularis in hoc eſt: & ob id nulla præſtanda eſt fides, iuncta præſertim ſuſpicione, de qua ſupra. Præterea dictis teſtibus repugnant multi illi teſtes pro Beccariis examinati; qui atteſtati ſunt, Rebatonos pro illa nauicula conſueuiſſe ſoluere certam frumenti quantitatem conductoribus portus Summi. Rurſus ſeptimus ille teſtis Ambroſius Rebatonus ſatis de periurio conuincitur: cum affirmauerit, Zaualiones, nempe Bartholomæum ab Eccleſia & fratres tenuiſſe nauiculã ad Buccam Staphulæ per quinq; ac ſex menſes: cum tamẽ ipſemet Bartholomæus ac etiam Andreas Tortus 3. teſtis, & Marchinus de Sugano quintus teſtis pro ipſis Tabernis examinati atteſtati ſint, ſolũ per duodecim vel quindecim dies nauiculã eo in loco fuiſſe nomine dictorum Zaualionum. Cum ergo ſit teſtis iſte ob per-
25 iurium † ſuſpectus in vno præſumitur etiam in reliquis, vt ſcribunt omnes *in l. ſi ex falſis, C. de tranſactio. & ſcripſi in commentariis de præſumptionibus lib. 5. præſumpt. 22.* Præterea dicti duo poſtremi teſtes de Rebatonis falſo affirmarunt, ſe habuiſſe licentiam à dicto Bartholomæo, vt poſſent habere dictam nauiculam iuxta Capſinam Carnenaliſ: cum ipſemet Bartholomæus & alii teſtes atteſtati ſint, nemini conceſſam fuiſſe dictam licentiam & facultatem præterquã Bernardo Rebatono; & fratribus Iulianis.

Reſpondetur ſecundo, admiſſo citra veri præiudicium, quod dicti conductores portus Zaualioni habuerint nauiculas, vel habendi facultatem conceſſerint Rebatono & Iulianis, non tamen ex hoc actu probatur quaſi poſſeſſio dictorum de Taber-
26 nis, vel ſuorum antecesſorum. Siquidem quatuor † concurrere debent, vt quis dicatur acquiſiuiſſe quaſi poſſeſſionem rei incorporalis: Et primum quidem, quod ſaltem vnicus actus acquiſitionis factus ſit. Secundo, quod actum illum ſuo iure & non alieno fecerit. Tertio, quod voluerit ſuo iure vti. Quarto & vltimo, quod actus ille fuerit factus ſciente & patiente eo, in cuius detrimentum quaſi poſſeſſio acquiritur. *Ita Abbas in c. cum Eccleſia, n. 23. 24. & 25. de cauſa poſſ. & propr. & ibid. Ripa n. 52. & alij, quos commemoraui & probaui in lib. 2. de arbitrariis iudicum, caſu 160 n. 1. & 2. & in caſu 161. nu. 1. 2 & 3.* Porro in caſu hoc noſtro, etſi admittimus probata ſatis fuiſſe tria illa prima requiſita. Non tamen de poſtremo conſtat, quod ſcilicet Beccariæ ſciuerint & paſſi fuerint, conductores dicti portus Zaualioni dediſſe facultatem aliquibus habendi nauiculas prædictis in locis. Et licet forte conductores portus Summi id ſciuerint & paſſi fuerint; eorum tamen factum nocere non potuit Beccariis dominis & quaſi poſſeſſoribus ipſius portus Summi; vt tradunt *Angelus & Bellemera, quos ſecutus ſum in tractat. de recuperanda poſſeſſione, remedio 14. numer. 50.*

Reſpondetur tertio, quod etiamſi concedimus, Rebatonos & Iulianos facultate ſibi conceſſa vel à Malaſpinis, vel à conductoribus eorum portus, habuiſſe nauiculas prædictis in locis: adhuc tamen dicendum eſt, quaſi poſſeſſionem aliquam ita quæſitam fuiſſe Malaſpinis, vel Tabernis eorum ſucceſſoribus, vt obtinere nunc poſſint ipſi Tabernæ in hoc iudicio contra Beccarias. Nam aut conſideramus interdictum vti poſſidetis: quod ab vtraq; parte videtur propoſitum, dum vtraq; contendit eſſe in poſſeſſione ſeu quaſi. Aut conſideramus remedium reintegrandæ, quod videtur intentatum à Beccariis; cum dixerunt, ſe ſpoliatos ſua quaſi poſſeſſione. Primo caſu Tabernæ obtinere non poſſunt: cum non probauerint, ſe per annum ſaltem quaſi poſſediſſe, mediante perſona illorum, qui per aliquot dies tantum nauiculas habuerunt. Ita ſane annalem poſſeſſionem vel quaſi requiri, vt locus ſit illi interdicto edixit Prætor *in l. 1. ff. vti poſſid.* Si vero conſideramus remedium reintegratorium dicendum eſt pariter, Tabernas non ſatis probaſſe ſuam quaſi poſſeſſionem, vt dicere valeant; ſe non ſpoliaſſe, ſed æque ac Beccarias eſſe in quaſi poſſeſſione. Nam tunc ſpoliator † de ſua 17
poſſeſſione, vel quaſi excipere poteſt, quando probat ſe poſſediſſe ante & poſt ſpolium: ſicuti *poſt Decium in conſ. 62. col. 2. & Boerium in quaſt. 238. col. 3. verſ. primo fallit. ſcripſi in tractatu de recuperanda poſſeſſione, remedio 1. num. 198. & num. 354. vbi & alios retuli.* Et rurſus Tabernæ probare debebant titulum huius ſuæ quaſi poſſeſſionis habitum à Principe: cum facultas † exigendi peda- 18
gium & vectigal haberi, & quaſi poſſideri non poſſit, ſine auctoritate Principis, *l. 2. C. noua vectig. inſtitui non poſſe, vbi Baldus, Salycetus & reliqui.* ſicuti titulum eſſe in hoc remedio probandum, quando de quaſi poſſeſſione iuriſdictionis ſcripſi *in dicto tractatu de recuperanda poſſeſſione, remedio 15. num. 469.* Ex his intelligimus, nil prodeſſe Tabernis actum illum quaſi poſſeſſionis, quod ſcilicet conductor portus Zaualioni pacto conuenerit cum Iulianis, vt illi, ſolutis quinque minis frumenti quotannis poſſent in feſto Sanctæ Crucis habere nauiculam iuxta Rampinam, qua tranſueherent iter facientes: ſicuti hac de conuentione atteſtantur aliqui ex teſtibus pro Tabernis examinati, nempe primus Bartholomæus ab Eccleſia, & alii nonnulli. Nil ſane actus ille prodeſt Tabernis: tum quia primus ille teſtis, qui erat conductor portus Zaualioni ſuſpectus eſt, ex quo de eius commodo & detrimento agebatur; tum etiam quia non conſtat, quod ſcientibus & patientibus Beccariis conuentio illa fuerit executa.

Tertia eſt dubitatio, admiſſo, quod tam Tabernę quam Beccariæ æque probauerint dictam quaſi poſſeſſionem habendi nauiculas intra dictos fines, quæ poſſeſſio præferri debeat? Et quidem reſpondendum eſt, præferendam eſſe quaſi poſſeſſionem conſortum de Beccaria. Nam aut volumus Beccarias intentaſſe remedium ſeu interdictum recuperandæ poſſeſſionis; quod redditur ſpoliatis: Aut interdictum retinendæ, quod conceditur iis, qui ſunt in poſſeſſione, & ab aduerſariis perturbantur. Si admittimus intentatum eſſe remedium reintegrandæ, certum eſt; quaſi poſſeſſionem conſortum de Beccaria eſſe præferendam; cum conſtet ex teſtibus & ſententia lata in iudicio poſſeſſorio ſummariiſſimo, ipſos Beccarias fuiſſe in hac quaſi poſſeſſione eo anno 1564 quo tempore illuſtris quondam dom. Cæſar Taberna portum illum Zaualioni à ſe emptum à Malaſpinis transferri mandauit intra dictos fines Cantalupi & Rioni, è regione Cerualinæ. Et clarum eſt, quod ad obtinendum in
iudicio ſpolii † reintegratorio ſufficit probare ſe poſſediſſe 19
tempore commiſſi ſpolii. Sicuti auctoritate quamplurium ſcripſi *in commentariis de recuperanda poſſeſſione, remedio 15. num. 383. quo loco num. 336.* affirmaui poſt multos, ſufficere, quod ſpoliatus alleget poſſeſſionem illius temporis facti ſpolii: & poſtmodum probet, ſe olim poſſediſſe. Nec dici hic poteſt, Tabernas probaſſe, quod iam ipſi tempore facti ſpolii poſſidebant, iuxta ea, quæ ſcripſi præcitato in loco *n. 407. verſ. limitatur quarto. & n. 354.* quia (vt diximus) conſtat, quod eo anno 1564. Tabernæ non erant in dicta quaſi poſſeſſione portitandi intra prædictos fines. Si vero concedimus (quod verius eſſe exiſtimo) Beccarias intentaſſe interdictum retinendæ; dicendum omnino eſt, eorum quaſi poſſeſſionem eſſe præferendam.

Primo, quia Beccariæ probarunt, ſuam quaſi † poſſeſſionem 20
eſſe antiquiorem illa dict. de Tabernis: ergo hæc illi præferenda eſt: vt copioſe ſcripſi *in commentariis de retinenda poſſeſſione, remedio tertio, n. 725.* vbi auctoritate quamplurium affirmaui, quod vbi inter duos contendentes ſe in poſſeſſione eſſe, pares ſunt probationes tam numero quam dignitate, ſi vnus probat, poſſeſſionem ſuam eſſe illa aduerſarii antiquiorem, obtinebit.

Secundo, dato etiam ſed non conceſſo quaſi poſſeſſionẽ dictorum de Tabernis eſſe tempore æqualẽ huic quaſi poſſeſſioni conſortum de Beccaria: adhuc tamen hæc de Beccaria habet
iuſtum titulum: Illa † vero de Taberna titulo caret. ob id hæc de 21

Becca-

Beccaria debet præferri. Ita latiſſime ſcripſi *in d. remedio 3. n. 733.*

Tertio admiſſo citra veri præiudicium, quod quaſi poſſeſſio ipſorum de Tabernis antiquior ſit: attamen præferri adhuc debet hæc conſortum de Beccaria: cum illa dictorum de Tabernis careat titulo iuſto & legitimo. Hæc vero conſortum de Beccaria titulum habeat: ſine quo titulo haberi & retineri non poteſt. Ita ſane dixi ſupra, ac etiam ſcripſi *in d. remedio 3. n. 730. dum poſt Butrium, Oſaſcum & Ferret. dixi,* quaſi poſſeſſionem beneficii iuniorem cum titulo præferri antiquiori titulo carenti: cum be-
22 neficialia † poſſideri non poſſint ſine titulo. Sicuti etiam poſſideri non poſſunt iuriſdictionalia, & regalia, quæ ad Principem pertinent. Et præſertim in hoc Ducatu Mediolani, in quo extat promulgata conſtitutio & lex Regia, anno 1542. menſe Octobri, qua ſancitum eſt, neminem poſſe prætendere ius aliquod in flumine publico, niſi re ipſa oſtendat titulum à Principe ſibi conceſſum.

Quarta eſt dubitatio, quis ex prędictis obtinere debeat in iudicio petitorio? Et dubium non eſt, quin obtinere debeant Beccariæ; qui probarunt conceſſionem nempe donationem ſuis anteceſſoribus factam à Ducibus Mediolani: nec non & declarationem finium; ſententia lata à Principis delegato. E contra vero Tabernæ non probarunt ceſſionem ſeu titulum habitum à Principe ſibi, vel Malaſpinis factum. Nec poſſunt Tabernæ iuuari remedio præſcriptionis: cum eis manifeſte reſiſtat prædicta declaratio conſtitutionis prohibens aliquem poſſe prætendere ius aliquod in flumine publico, niſi re ipſa (vt dictum eſt) oſtendat titulum. Imo declaratione illa ſancitum fuit, quod poſt promulgatam declarationem illam terminus duorum menſium ſtatueretur cuilibet prætendenti priuilegia in fluminibus & aquis ad exhibendum ipſa priuilegia, quibus non exhibitis cenſerentur illis priuati. Cum ergo Tabernæ nec nũc hac in cauſa oſtenderint eorũ priuilegia habendi portũ intra dictos fines, dicendũ eſt, omnino carere titulo, & pſcriptio-
23 ne aliqua iuuari non poſſe. Reſiſtente † enim lege non currit pſcriptio, *l. vbi lex, ff. de vſucap. vbi Doct.* Hinc dicimus, quod quan-
24 do lex vel teſtator prohibet † alienationem alicuius rei, præſcriptionem circa eam non currere; vt tradunt permulti congeſti à *Balbo in tract. de præſcriptionibus, in 4. particula, quartæ partis.*

Quinta & vltima eſt dubitatio, an antequam prædicta iudicia poſſeſſorii ſcilicet plenarii & petitorii diffiniantur, debeant Tabernæ perſoluere expenſas litis poſſeſſorii ſummariiſſimi, in quibus fuerunt condemnati? Et dicendum eſt, debere perſol-
25 uere. Eſt enim regulare, ſpoliatorem † perturbatoremque alienatæ poſſeſſionis vel quaſi audiendum non eſſe, niſi reficiat damna & expenſas, quas paſſus eſt ſpoliatus vel perturbatus, *l. ſi quis ad fundum, C. vnde vi. vbi Bart. & c. accedens, ll. 2. vbi Abbas in pen. notab. vt lite non conteſta. & tradunt Ripam l. naturaliter, §. nihil commune, n. 30. de acq. poſ. Pariſ. in conſ. 1. n. 147. lib. 1. Curt. iu. in conſ. 41. in fine. Alciat. in reſp. 370. n. 5. & Plotus in l. ſi quando, n. 732. C. vnde vi.* qui quidem *Plotus* manifeſte idem eſſe dixit, de perturbato quod de ſpoliato ſua poſſeſſione, vt ſcilicet refici eis debeant omnia damna & expenſæ, antequam audiatur ſpoliator, vel perturbator. Ex prædictorum ſententiam ſecutus ſum in commentariis de recuperanda poſſeſſione, remedio 1. nu. 306. His exiſtimo ſatis ſuperque ſatisfactum eſſe propoſitis dubitationibus.

Iacobus Menochius I C.

S V M M A R I A.

1 *In conditione poſiti non cenſentur vocati.*
2 *Nepotes ſub nomine filiorum an contineantur.*
3 *Teſtator grauans filium fideicommiſſo, non cenſetur grauaſſe nepotem.*
4 *Fideicommiſſum in dubio de perſona in perſonam.*
5 *Filii poſiti in conditione quando cenſeantur vocati.*
Et nu. 6. 7. 8. 10. 11.
9 *Priuatio præſupponit habitum.*
12 *Subſtituto filio extraneo, filiorum nomen ad nepotes extenditur.*

FACTI SPECIES.

ILluſtris D. Beatrix Rangona condidit teſtamentum, in quo hæredes inſtituit Illuſtres dominos Comites Herculem, Camillum & Galeacium nepotes ex Illuſtri D. Hippolyta filia. Quos quidem hæredes his verbis inuicem ſubſtituit.

Et ſi alter eorum prædecederet alteri ſine filiis maſculis legitimis & naturalibus ex legitimo & vero matrimonio procreatis: tunc & eo caſu aduenіente, teſtatrix ipſa inſtituit & ſubſtituit eius hæredes vniuerſales ex dictis Comitibus Hercule, Camillo & Galeacio tunc ſuperuenientibus: & vbi & quatenus prædicti eius teſtatoris hæredes, ſeu alterius eorum filii fecerit, ſiue fecerint, aut commiſerint, vel commiſerit aliquod delictum, propter quod bona eorum, vel eius, qui commiſiſſent, vel commiſiſſet tale delictum, deberent confiſcari, tunc voluit & mandauit teſtatrix ipſa, hæreditatem ipſius teſtatricis & bona ſua peruenire ad alios dictos eius hæredes, ſeu eorum filios. Et ſi non exſtarent aliqui ex dictis Comitibus Hercule, Camillo & Galeacio, vel eorum filii, tunc voluit & mandauit teſtatrix ipſa bona ſuæ hæreditatis peruenire ad filias quondam magnificæ D. Hippolytæ filiæ ipſius teſtatricis & olim vxoris prænominati Illuſtris D. Iulii natas ex ipſa quondam D. Hippolyta & D. Iulio: Et filios quondam Magnifici Comitis Nicolai Rangoni olim fratris ipſius teſtatricis æqualiter & æquis portionibus.

Præſupponitur in facto, dominos Comites Herculem & Galeacium deceſſiſſe ſine filiis, & ob id eis ſucceſſit D. Camillus.

Deceſſit deinde dictus D. Comes Camillus relictis dominis Comitibus Belliſario & Ferante.

Ex D. Comite Ferante orti ſunt domini Comites Iulius & Alphonſus filii legitimi. Ex D. Comite Belliſario natus eſt D. Camillus filius naturalis legitimatus tamen.

Dubitatur nunc, an prædicti domini Comites Iulius & Alphonſus filii dicti domini Comitis Belliſſarii cenſeantur vocati à teſtatrice ex fideicommiſſo, ita vt excludant dictum D. Camillum legitimatum?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCXIII.

REſpondendum videbatur, prædictos illuſt. dominos Comitem Iulium & Alphonſum non eſſe ex vocatis in fideicommiſſo relicto à prædicta illuſtri D. Beatrice.

Primo, quia in ipſo teſtamento ſatis manifeſte apparet, ipſam teſtatricem ſolum dixiſſe: Quod ſi alter eorum ex prædictis, nempe ex tribus nepotibus, Hercule, Camillo, & Galeacio decederet ſine filiis maſculis; alii ſuperſtites ſuccedant. Atq; ita nullum verbum fecit teſtatrix de filiis ipſorum trium, quod ſcilicet ſinguli ipſi tres ſuis propriis tenerentur reſtituere: ſed ſolum eorum filii dicuntur in conditione poſiti ad excluſionem patruorum, & conſequenter non dicuntur vocati ex ipſo teſtamento, iuxta opinionem eorum, qui dixerunt, in
conditione † poſitos non cenſeri vocatos; vt tradunt infiniti 1
prope congeſti *à Ioſepho Ruſtico in tracta. an & quando filii poſiti in conditione dicantur vocati, lib. 1. cap. 2. n. 1.*

Secundo admiſſo, quod prædicti filii dictor. Herculis, Camilli & Galeacii poſiti in conditione; dici poſſint vocati: Non tamen cenſentur poſiti in conditione, & conſequenter vocati nepotes dictorum Herculis, Camilli & Galeacii; cum ſub no-
mine filiorum † non contineantur nepotes ex ſermonis pro- 2

prietate, *l. quod ſi nepotes, ff. de teſta. tutela. & tradunt permulti, quos longa ſerie commemoraui in conſ. 215. n.. lib. 3. & in commentariis, de præſumtionibus lib. 4. præſumt. 94. nu. 2.* Ex tanto magis hoc videtur procedere in caſu noſtro, in quo ſi diceremus, ſub eo nomine filiorum contineri nepotes, filii illi ſicq; Belliſarius & Ferantes dicerentur grauati fideicommiſſo erga eorum filios: Et tamen
3 recepta eſt opinio, quod, quando teſtator † grauauit filium fideicommiſſo, nepos ſub illo nomine filii non continetur, vt ſcilicet onus reſtitutionis impoſitum filio, dicatur etiam repetitum in nepotem. Ita trad. *vt Bart. in l. liberorum, nu. 5. verſ. quarto caſu, ff. de verb. ſignif. Rum. in conſ. 127. col. 1. in conſ. 131. nu. 3. & in conſ. 144. n. 5. & 6. lib. 2. late Rol. in conſ. 43. n. 26. lib. 4 quos ſecutus ſum in dicta præſumt. 94. n. 2.*

Tertio & vltimo, in dubio pronuntiandum eſt, fideicom-
4 miſſum † non extendi de perſona ad perſonam, vt reſponderunt *Ruin. in conſ. 27. n. 9. lib. 2. Decius in conſ. 211. n. 5. & Crauet. in conſ. 181. n. 6. & n. 11.* Et in dubio declarandum eſt fideicommiſſum non extare, vt ſcribunt *Neuiz. in lib. 6. Syluæ nuptialis, n. 47. verſ. item in dubio, & Crauet. in conſ. 180. in fine, quos ſecutus ſum in conſ. 85. n. 90. lib. 1.* Hæc dubitationem facere videntur, aduerſus dictos dominos Comites Iulium & Alphonſum.

Re tamen ipſa longe melius & diligentius conſiderata atq; enucleata, cõtraria ſententia viſa eſt verior & probabilior, q; ſcilicet prædicti illuſt. dñi Comites Iulius & Alphõſus nepotes illuſt. D. Comitis Camilli ex illuſtri D. Ferante filio cenſeant vocati ad fideicommiſſũ, ſicuti & vocatus fuerat ipſe Ferãtes. Huius veritatis demonſtrandæ gratia duo explicanda ſunt, quorum primũ eſt, teſtatricem vocaſſe ad hoc fideicommiſſum non ſolũ dictos eius nepotes, Herculem ſcilicet, Camillum & Galeacium, quos per fideicommiſſum inuicem ſubſtituit ſed etiam vocaſſe atque ita ſubſtituiſſe prædictorum trium filios, hoc eſt, Belliſarium & Ferantem. Alterum eſt, quod ſub illo nomine filiorum continentur etiam nepotes, atq; ita comprehenduntur Iulius & Alphonſus. Illud primum demonſtratur aliquot argumentis.

Primo, quia teſtatrix ſic dixit: Et ſi alter eorum prædecederet
5 alteri † ſine filiis maſculis. &c. Hic teſtatrix poſuit in conditione filios maſculos dictorum hæredum inſtitutorum ſub illa qualitate maſculinitatis, ob id eos vocaſſe dicitur, vt decidit *Guido Papa in qu. 184. quem ſecuti ſunt magis communiter Doctores, vt retuli & probaui in conſ. 152. n. 3. lib. 2. & in conſ. 393. n. 6. lib. 4. Et alios adnumeraui in comment. de præſum. lib. 4. præſumt. 76. n. 27.* Et hæc quidẽ coniectura multo magis locũ habet hoc in caſu, in quo teſtatrix non exiſtentibus dictis filiis maſculis ſubſtituit fœminas. Hac ſane cõiectura ſignificauit filios in conditione poſitos vocaſſe: ſicuti auctoritate *Curtii iun. & Zanchi ſcripſi in d. præſum. 76. n. 34.*

Secundo ſuffragatur, quod teſtatrix diſpoſuit, quod decedẽte altero ex tribus ſine filiis, ſuperſtites ſuccederent: atq; ita tres illi fuerunt inuicem ſubſtituti, ſi eorum vnus deceſſiſſet ſine fi-
6 liis. Ex hoc † ſumitur coniectura, quod dicti filii poſiti in conditione ſint vocati. Ita auctoritate *Cornei, Ruinaldi ſen. & aliorum ſcripſi in præcitatis commentariis de præſumtion. lib. 4. præſumt. 76. n. 52.*

Tertio accedit, quod teſtatrix bis poſuit in conditione, prædictos filios Herculis, Camilli & Galeacii. Et primum ibi quando dixit; Et ſi alter eorum prædecederet alteri ſine filiis, &c. Secundo ibi. Et ſi non exſtarent aliqui ex dictis Comitib. Hercule, Ca-
7 millo & Galeacio, vel eorum filii. Porro † quando teſtator bis poſuit in conditione filios, dicitur eos vocaſſe: ſicuti ſcripſi *in dicta præſumt. 76. n. 58. poſt Corneum, Gozadinum & alios quamplures.*

Quarto confert coniectura ex eo ducta, quod teſtator progreſſus eſt ad alios gradus ſubſtitutionis. Nam decedente vno ex illis tribus, hoc eſt, Hercule, Camillo & Galeacio ſine filiis, ſubſtituit ſuperſtites: deinde dixit, quod ſi non exſtabunt dicti tres, vel eorum filii, ſuccedant fœminæ. Duos itaq; gradus ſubſtitu-
8 tionis fecit. Atqui † quando teſtator progreditur ad plures gradus ſubſtitutionis, filii poſiti in conditione dicuntur vocati. Ita poſt multos ſcripſi *in dicta præſumt. 76. n. 53.* Ergo ii filii dicuntur vocati atque ſubſtituti.

Quinto & vltimo non mediocriter vrget, quod teſtatrix diſpoſuit, quod dicti tres eius hæredes, vel eorum aliqui, vel eorum filii commiſiſſent aliquod delictum, quo eorum bona eſſent confiſcanda, hæreditas ipſius teſtatricis perueniret ad alios eius hæredes, ſeu eorum filios. Teſtatrix his verbis priuauit filios illos dictorum Herculis, Camilli & Galeacii, qui delictum commiſiſſent, & voluit eorum portiones huius ſuæ hæreditatis peruenire ad non delinquentes. Hæc priuatio in caſu commiſſi delicti præſuppoſuit habitum, quod ſcilicet ii filii dictorum Herculis, Camilli & Galeacii ſint vocati & admiſſi ad horum bonorum ſucceſſionem: cum priuatio † habitum præſupponat, *l. de-* 9
cem, §. decem, ff. de verb. oblig. vbi copioſe Iaſon poſt alios. & plura apud Euerhardum in centuria legali, in loco, à priuatione ad habitum.

Et confirmatur hæc conſideratio ea communi traditione Doctorum, qui dixerunt, quod † quando teſtator onere reſti- 10
tutionis grauauit filios in conditione poſitos dicitur eos vocaſſe. Ita ſane ſcripſerunt quamplurimi, quos congeſſi in præcitatis commentariis *de præſumtionib. lib. 4. præſumt. 76. n. 39. & ibid. n. 41.* ſcripſi, hanc coniecturam multo magis locum habere, quando vltra poſitionem in conditione, & onus reſtitutionis iniunctum, adeſſet etiam prohibitio alienationis facta patri ipſorum in conditione poſitorum; & illa quidem fauore ipſorum filiorum: ſicuti contigit in caſu noſtro, in quo dicta teſtatrix, grauauit dictos tres nepotes inſtitutos, quod in caſu alienationis euenientis propter delictum, nempe confiſcationis bonorum (hanc eſſe alienationis ſpeciem nemo dubitat) bona peruenirent ad non delinquentes vel eorum filios.

Nunc ſupereſt, vt demonſtremus ſub eo nomine filiorum contineri etiam nepotes ſicq; dominos Comites Iulium & Alphonſum. Et hoc quidem ſic probatur.

Primo ea ratione, quod cum teſtatrix vocauerit dictos tres eius nepotes, nempe Herculem, Camillum & Galeacium, & eorum filios, vt iam oſtendimus; & eis non exiſtentibus vocauerit atq; ita ſubſtituerit non ſolum nepotes ex dicta Hippolyta ipſius teſtatricis filia: ſed etiam filios quondam D. Comitis Nicolai Rangoni fratris ipſius teſtatricis; Qui quidem filii Nicolai dicuntur extranei, quoad ipſam teſtatricem; ſequitur dicendum, quod ſub † eo nomine filiorum continentur nepotes, hoc 11
eſt, dictos dominos Comites, Iuliũ & Alphonſum; alioqui ii excluderentur à dictis filiis Comitis Nicolai, ſicq; non extraneis. Ita Corneus *in conſ. 97. n. 4. lib. 1.* qui in ſpecie reſpondit, quod cũ excludere filios propter liberos fratris ſit contra naturalem caritatem erga filios, ob id ſit interpretario, quod quando teſtator vocauit filios fratris non intelligatur ſub eo nomine filiorum comprehendiſſe etiam nepotes, ne ſcilicet filiæ excludantur ab illis nepotibus fratris minus dilectis à teſtatore quam ipſæ filiæ. Ita econtra (inquit *Corneus*) quando conuenit naturali caritati, vt nepos ſub nomine filiorum contineatur, vere comprehenditur: ſicuti eſt, ne nepotes ab extraneo, nempe à filiis fratris excludantur; vt eſt in caſu noſtro. Et *Corneum ſecutus ſum in comment. de præſumt. lib. 4. præſumt. 94. n. 26. Idem ſcripſit Mantica in tract. de coniect. vltim. lib. 9. tit. 8. n. 16. Et addo nunc eundem Corneum in conſ. 207. n. 13. verſ. ſed ponamus, lib. 2. qui in claris his terminis ſic reſpondit. Et idem ſenſit Ruinald. ſen. in conſ. 117. n. 24. lib. 1.*

Secundo accedit, quod reſpondit idem *Corn. in d. conſ. 97. n. 4. verſ. & propterea, &c.* Ex ſententia *Angeli & Imol.* quod ſi teſtator inſtituit aliquẽ, & ſubiunxit, quod deceſſerit ſine filiis ex ſe natis ſubſtituit aliũ; licet dictio, ex, ſolet denotare cauſam proximã: nihilominus non dicitur deceſſiſſe ſine filiis, ſi deceditcum nepote. Refert etiam Corneus eiuſdem ſententiæ *Bal. & alios. & illis addo Caſtr. in conſ. 190. ſuper primo, n. 8. lib. 2* qui in ſpecie reſpondit, quod ſi teſtator poſuit in conditione filios ad excluſionem filiarum ſubſtituarũ, filiis illis nõ exiſtentibus, ſub eo nomine filiorum continentur nepotes. Ita etiam *Soc. ſen. in conſ. 249. col. 1. verſ. ſecundo conſirmatur, lib. 2.* manifeſtius reſpondit, quod quando nomen filiorum ponitur in conditione veniunt nepotes & alii deſcendentes. Et inquit *Soc.* hanc eſſe communem opinionem Doctorum. Et probari textu. *l. Lucius, la 2. ff. de hered. inſtit. Et idem Soc. ſen. in conſ. 17. lib. 4. reſpondit fortiorem caſu,* nempe quãdo teſtatrix dixit, quod poſt mortem filiorum ſuccedant religioſi, ſub illo nomine filiorum continentur nepotes; & inquit *Soc. poſt Angelum in d. l. Lucius,* quod ſi teſtator ita dixit, & ſi hæres meus deceſſerit ſine filiis ex ſuo corpore natis, ſubſtituo Caiũ, ſub eo nomine, filiis, continentur etiam nepotes. Et comprobat [illegible] rationibus, quæ ad rem noſtram pertinent. Idem reſpondit *Curt. iu. in conſ. 115. n. 3. qui Angeli traditionem commendauit.*

Tertio ſuffragatur, quod hic agit de conditione appoſita ab aſcendente nempe ab auia. Atqui quando pater, † vel mater, & 12
alii aſcendentes ſubſtituunt filiis ſuis extraneũ, intelligitur ſi filii illi deceſſerint ſine filiis, vel nepotibus, *l. cum auus, ff. de cond. & demonſtra. & l. cum acutiſſimi, C. de fideicommiſ.* Itaque ita ſub illa tacita conditione, ſi filius inſtitutus deceſſerit ſine filiis, continentur nepotes. Ergo à fortiori ſub hac expreſſa cõditione, ſi filius

meus

meus deceſſerit ſine filiis, continentur nepotes. *Ita in ſpecie arguit Corneus in dict. conſil. 97. num. 4. verſ. Et per conſequens communiter. lib. 1.*

Non obſtant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum reſpondetur, quod etſi valde controuerſia eſt illa opinio, an poſiti in conditione cenſeantur vocati, ſicuti copioſe diſſerui in præcitatis commentariis *de præſumtionibus. libro 4. præſumtio 76. colum. 1. & 2.* vbi ſecutus ſum eos, qui affirmarunt eſſe vocatos: Attamen quando concurrunt coniecturæ vocati omnino cenſentur: quemadmodum noſtro in caſu concurrere abunde demonſtraui.

Non obſtat ſecundum argumentum; quia reſpondetur, quod imo in caſu noſtro ex multis coniecturis ſub illo nomine filiorũ continentur nepotes. Non repeto ita dicta.

Non obſtat tertium, quia reſpondetur, ex ſupra deductis nos non verſari in caſu ita dubio, quin dicendum omnino ſit, hoc fideicommiſſum extendi ad perſonas dictorum illuſtrium dominorum Comitum Iulij & Alphonſi, cum enim extant vrgentes coniecturæ, admittitur extenſio fideicommiſſariæ ſubſtitutionis de perſona ad perſonam, vt tradunt multi, quos lõga ſerie commemoraui in commentariis, *de præſumtionib. lib. 4. præſumt. 5. nu. 6.* Ex quo ſequitur non licere illuſtri D. Comiti Belliſſario de eius portione teſtari, eam relinquendo D. Camillo eius filio naturali, etſi legitimato. Nec etiam cuiuis alteri relinquere poteſt. Nõ enim grauatus fideicommiſſo poteſt poſt mortem ſuam de ipſo fideicommiſſo diſponere, & illud alienare in præiudicium eorum, quib. debet reſtitui, eueniente caſu reſtitutionis: ſicuti manifeſti iuris eſt, vt *in l. vlt. §. ſin autem. C. communia de legatis & fideicommiſſ.* Non etiã poteſt dictus D. Camillus legitimatus, (vt exiſtimo) per reſcriptum ſuccedere in hoc fideicommiſſo, ad quod vocati ſunt ſolummodo filij maſculi legitimi & naturales nati ex legitimo & vero matrimonio. Imo nec ſuccederet, quando fuiſſet legitimatus per ſubſequens matrimonium: quemadmodum copioſe ſcripſi in commentariis *de præſumtionibus. libr. 4. præſumt. 81. num. 23.*

Concludo itaque prædictos illuſtres dominos Comites Iulium & Alphonſum ſuccedere debere in hoc fideicommiſſo, excluſo dicto D. Camillo, ſiue is ex teſtamento, ſiue ab inteſtato ſucceſſerit illuſtri D. Comiti Belliſſario eius patri in aliis eius bonis hæreditariis.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCXIV.

SVMMARIA.

1 *Matrimonium non præſumitur.*
2 *Adſerens ſe filium legitimum id probare debet.*
3 *Parentum commune votum eſt filiis benefacere.*
4 *Nominatio & tractatio loco filii an probet filiationem. Et num. 14.*
5 *Confeſſio omnium probationum optima.*
Eſt maior quouis publico inſtrumento. ibid.
Præualet præſumtioni iuris & de iure. ibid.
6 *Fama communis & tractatus vicinorum conſtituit filios in quaſi poſſeſſione legitimationis Et nu. 23.*
7 *Teſti ſingulari fides non adhibetur.*
8 *Teſt. vili & inopi non creditur.*
9 *Teſtis non deponens veriſimilia non probat.*
10 *Obitus curſu decennij præſumitur.*
11 *Nominatio an faciat præſumtionem contracti matrimonij. Et numer. 12.*
13 *Nominatio & confeſſio probat inter ipſos ſic ſe nominantes, nõ autem contra tertium.*
15 *Præſumtionem ortam ex nominatione facile tolli contrariis præſumtionibus.*
16 *Veſtitus & habitus an coniecturam faciat contracti matrimonij.*
17 *Annuli geſtatio quando indicet contractum matrimonium.*
18 *Cohabitatio an arguat contractum matrimonium.*
19 *Requiſita ad probandum matrimonium præſumtum, vt filij ex eo legitimi cenſeantur.*
21 *Tractatio mutua loco coniugum, an inducat præſumtionem matrimonij.*
22 *Educatio in domo parentis an præſupponat filium eſſe legitimum.*
24 *Fama probatio quæ requirat.*

CVm magni ponderis ac grauis ſit hæc cauſa, & potiores eſſe exiſtimem partes clariſs. D. Cornelij aduerſus Magnificum D. Antonium Venerium, omni meo ſtudio & diligentia oſtendam quam iuſte ſe defendat ipſe D. Cornelius, quamquam minus recte experiatur & contendat D. Antonius, qui dum petit ſe declarari, fuiſſe filium legitimum & naturalem clariſs. quondam D. Benedicti Venerij, ſe talem probare debuit; quod quidem non præſtitiſſe vere exiſtimo. Non enim probauit contractum aliquando fuiſſe matrimonium inter ipſum dominum Benedictum & D. Dianam ipſius D. Venerij actoris matrem: quemadmodum probare debuit. Imo nullum vnquam extitiſſe inter prædictos matrimonium ſic demonſtratur.

Primo iuris præſumtione, qua dicimus, matrimonium † eſſe 1
quid facti, & propterea non præſumi: ſed probari debere ab eo, qui contractum aſſerit: ſicuti affirmarunt *Alex. in conſ. 150. nu. 2. lib. 6. Decius in conſ. 310. col. 1. Pariſius in conſ. 59. num. 4. & in conſi. 61. num. 11. lib. 4. Socin. iun. in conſ. 89. nu. 5. & in conſ. 88. nu. 7. lib. 2.* Et hinc ſequitur alia præſumtio, quod ille qui aſſerit, ſe † filium legitimum 2
probare id debet: quia ſi matrimonium non præſumitur, non etiam legitima filiatio ab ipſo matrimonio prouenieus. Ita reſpondit *Bartolus in conſ. 42. Viſa inquiſitione. libr. 1. quem ſecuti ſunt Corneus in conſ. 68. lib. 1. Iaſ. in l. poſt dotem. nu. 4. ff. ſoluto matr. & in conſil. 102. col. 2. lib. 4. Alciat. in tract. de præſumtionibus, reg. 2. præſumt. 2. nu. 8. & in reſp. 268. nu. 5. & in reſp. 269. nu. 3. Cephal. in conſ. 593. nu. 11. lib. 4. & idem ego ipſe reſpondi in conſ. 60. nu. 12. & 13 lib. 1.* His itaq; præſumtionibus ſtandum eſt aduerſus D. Antonium donec ab eo contrarium probetur.

Secundo accedit, quod cum D. Antonius fateatur ſuo primo in capitulo D. Benedictum eius patrem conduxiſſe D. Dianam eius matrem, non quidem in domo propria ipſius dom. Benedicti, in qua habitabat cum eius parentibus: ſed in domo ſeparata & à ſe conducta, manifeſte colligitur, quod eo tempore, quo eam in dicta domo conduxit, nõ duxerat eam in vxorem: atq; ita cohabitationis initium non fuit matrimonium, ſed potius fornicaria cohabitatio, vel ſaltẽ concubinatus. Ex quo ſequitur, quod talis quoq; ſemper fuerit, cum mutatio non præſumatur. Ita in ſpecie reſpondit Gozadin. *in conſ. 77. col. vlt. verſ. non obſtant allegata in contrarium, quem ſecutus eſt Cepha. ind. conſ. 593. nu. 1. & his addo in ſpecie deciſionem Rotæ Romanæ referente Vetallo in deciſ. 210 num. 1. & 2. parte ſecunda.*

Tertio ſuffragatur, quod cum extet lex Sereniſſ. Reip. Venetæ, quod matrimonia contracta inter nobiles Venetos & filios ex eis natos denunciari ac deſcribi debeant in libro Auocariæ: vt dici poſſint nobiles & nobilitatis Venetæ fruantur priuilegiis: & D. Benedictus dicti D. Venerii pater non denuntiauerit ſe duxiſſe in vxorem dictã D. Dianam, & ab ea ſuſceptum D. Antonium, ſequitur dicendum, vrgentẽ hinc colligi cõiecturam; nec contractum fuiſſe prædictum matrimoniũ, nec legitime natum eſſe D. Venerium. Ita in ſpecie clariſque his noſtris terminis cõiecturam hanc facit *Curt. iun. in conſ. 64. num. 9. in fine, qui de cauſa Dandala reſpondit.* Non enim eſt veriſimile, quod ſi D. Benedictus duxiſſet in vxorem dictam D. Dianam, & ex legitimo matrimonio procreaſſet dictum D. Antonium, quod omiſiſſet denuntiare & deſcribi facere; cum nobilitate Veneta nil pretioſius, nil vtilius, nil demum honorabilius. Cum ſit † commune votum pa- 3
rentum filiis benefacere illiſq; theſaurizare: ſicuti & Apoſtolus iubet, & ratio naturalis dictat.

Quarto vrget cõfeſſio ſeu nominatio facta ab eodemmet D. Benedicto patre, dum ſuo in teſtamento nominauit ipſum D. Anton. filium naturalẽ, & eum vt talem dum vixit habuit & tractauit. Quæ ſatis † nominatio & tractatus probat contra ipſum 4
D. Antonium: nam quemadmodum filiatio probatur ſaltem præſumptiue, vt tradunt à me congeſti *in comment. de arbitr. iud. lib. 2. caſu 89. n. 78. 79. & 82.* Ita etiam quod quis ſit legitimus, vel naturalis, nominatio patris multum operatur. Et in ſpecie ſic ſenſit *Proſper Paſethus in conſ. 216. nu. 16.* cum dixit, tractatum & nominationem, quod quis non ſit filius probare ſeu ſaltem præſumtionem facere, quod ille non ſit filius.

Quinto magis & magis confirmatur prædicta confeſſione & facto ipſiuſmet D. Antonij, qui tamquam filius naturalis ſoluit gabellam. Eſt enim hæc confeſſio iudicialis atq; ſolemnis, cui o-
5 mnino ſtandum eſt: cum confeſſio † dicatur omnium probationum optima. *l. vlt. C. de fideicom. & l. generaliter. C. de non nume. pecu. & tradunt Socin. iun. in conſ. 39. num. 18. lib. 2. & Grammat. in deciſ. 36. nu. 66.* Imo confeſſio dicitur maior quouis publico inſtrumẽto, vt poſt Bald. reſpondit *Crauett. in conſ. 61. num. 3. & in conſil. 171. nu. 4.* Et ex hoc ſequitur, quod confeſſio præualet præſumtioni iuris & de iure; quia eam tollit & diluit; vt tradunt *omnes in rubr. extr. de præſumtionibus. ibi Felin. num. 11. Alciatus in tract. de præſumt. in præludiis in ſecunda parte. nu. 4. & præter eum Alex. in l. à Diuo Pio. §. ſi pignora. num. 3. ff. de ſent. & re iud. & Didacus in epitome de ſponſalibus, parte prima. c. 4. §. 1. nu. 4.* Hæc ergo confeſſio D. Antonii diluit omnem præſumtionem, quæ pro eo eſſe poteſt quod fuerit filius legitimus D. Benedicti.

Sexto & vltimo accedit, quod ita etiam D. Antonius habitus fuit pro filio naturali à vicinis & aliis cũ cognoſcentibus: & talis ſemper fuit & eſt fama; ſicuti atteſtati ſunt permulti teſtes examinati pro clariſs. Cornelio. Ita ſane D. Flaminius Mazza quartus teſtis, D. Franciſcus octauus, D. Vincentius vndecimus, D. Valerius duodecimus, D. Heliſabeta. 14. Ex quibus ſequitur, q
6 ſicuti fama † communis & tractatus vicinorum conſtituit filios in quaſi poſſeſſione legitimitatis & filiationis, vt tradunt *Rum. in conſ. 149. nu. 42. lib. 5. Io. Lupus in tract. de matrimonio. parte ſecunda. nu. 13. & Ceph. in conſ. 435. nu. 54. lib. 3.* Ita è contra fama & vox publica, ac etiam habitus tractatuſque, quod quis ſit filius naturalis, tantum conſtituit eum in tali quaſi poſſeſſione.

His multis coniecturis validiſq; præſumtionibus, imo probationibus confirmata hac ſententia, quod D. Antonius non fuerit filius legitimus, ſed naturalis D. Benedicti ſupereſt, vt diluamus atq; confutemus præſumtiones & coniecturas, quæ pro ipſo D. Antonio adducuntur.

Primo affertur præſumtio imo probatio legitimationis, ob id, quod D. Benedictus & D. Diana eius parentes contraxerunt legitimum matrimonium, ex quo inſurgit filiorum legitimatio. *l. filium diffinimus, vbi Doct. ff. de his, qui ſunt ſui vel alieni iuris.* Quod autem contraxerint matrimonium ſolemne atteſtatur Antonia teſtis duodecima.

7 Reſpondetur primo, teſtem hanc † eſſe ſingularem: cum nullus alius adſit, qui atteſtetur, ſe affuiſſe contractui; non ergo illi adhibenda eſt fides. *l. iuriſiurandi. C. de teſtib.* Et lege ipſa diuina ſic ſancitum eſt, vt in ore duorum vel trium ſtet omne verbum, nõ autem in ore vnius. *c. nouit de iudiciis.* Et in ſpecie, quod etiã plures teſtes ſingulares circa ſubſtantiam ipſius matrimonij, nempe quod conſenſerint inuicem vir & mulier, non probent, decidit *Rota Romana, referente Verallo in deciſ. 212. nu. 4. part. 2.*

8 Reſpondetur ſecundo, hanc teſtem † eſſe admodum perſonã vilem & inopem; & ob id ei de re tam graui atteſtanti non eſt adhibenda fides. *Ita ſcribunt omnes in c. ſi quis teſtium de teſtib. Alex. in conſ. 15. lib. 3. & Pariſ. in conſ. 152. nu. 17 lib. 4.*

9 Reſpondetur tertio, quod † teſtibus deponentibus non veriſimilia non creditur. *cap. ſi teſtes. §. in teſtibus. 4. quæſt. 3. & tradunt poſt alios Dec. in conſi. 396. nu. 7. 8. Socin. iun. in conſ. 183. num. 11. & Crauett. in conſ. 75. nu. 22.* Atqui hæc teſtis multa non veriſimilia ſuis in atteſtationibus aſſeruit: nulla ergo ei adhibenda eſt fides. Illa minor propoſitio probatur. Nam hęc teſtis ſic depoſuit. *Io mi trouai preſente a caſa, che detta Mag. Diana fece chiamar Mag. Claudia, ch' era mia Madonna alli baltoni, & li demando vn paro de ſaliere d' argento in preſtito, dicendoli volemo fare vn poco di recreatione mia Madonna mi diedi saliere e coſe andai in caſa di Mag. Diana a portarghele e le detti a Mag. Iſabetta ſua ſerella. E volendomi partire eſſa Iſabetta mi diſſe, aſpette vn poco, che voglio, che vede vn nonzzado. Io gli diſſi, de chi de Mag. Marietta voſtra nezza; lei mi riſpoſe, no. ma de Mag. Diana, che Mag Benedetto la vuol ſpoſare, e coſi reſtai e la vidi ſpoſare. Vi era il Prete, doi veſtiti a manighe a Combio, e doi veſtiti alla foreſtiera; e vi era vna gentildonna.* Hic extant multa non veriſimilia. Et primum quidem veriſimile non eſt, quod D. Benedictus diues & opulentus nobilis Venetus non habuerit duas salerias argenti: cum his & aliis argenti vaſis & poculis pro ſuarum familiarum & domuum vſu carere non ſoleant nobiles Veneti. Non etiam eſt veriſimile, quod ſi dominus Benedictus voluiſſet contrahere nuptias, quod tamdiu exſpectaſſet per quirere & parare neceſſaria. Non eſt pariter veriſimile, quod domina Claudia tranſmiſerit ſalerias per ipſam teſtem; cum ipſamet è ſpecula, porrecta manu, tradere ipſi dominæ Iſabettæ potuerit; cum etiam ab eadem ſpecula, vt aſſerit hæc teſtis, tradita fuerint quædam bellaria ab ipſa domina Iſabetta eidem Dominæ Claudiæ. Rurſus non eſt veriſimile, quod domina Iſabetta requiſierit dictam teſtem, vt exſpectaret tam diu ea in domo, & videret contrahi matrimonium. Cum ancillæ & viles hæ perſonæ à nobilibus adhiberi non ſoleant in his, quæ ab illis geruntur, præſertim in contrahendo matrimonio. Nec etiam eſt credendum dominam Claudiam huius teſtis dominam fuiſſe paſſam ancillam hanc eſſe extra domum tam diu noctis tempore. Præterea non caret hæc teſtis ſuſpicione falſi: cum dixerit, contractum fuiſſe hoc matrimonium in vigilia ſancti Martini, quæ fuit in die Sabbati: & hoc fuiſſe iam triginta quatuor vel quinque ab hinc annis: id quod eſſe debuit anno milleſimo quingenteſimo quinquageſimo. Et tamen ex epacta tam illius anni quam multorum ante & poſt manifeſte conſtat, vigiliam ſancti Martini non eueniſſe in aliqua die ſabbathi. Et demum non eſt veriſimile, quod muliercula hæc memoria obſeruauerit diem illam præciſam curſu triginta & quinq; annis: cum hominis memoria ſit labilis, & ob id obliuio † curſu de- 10
cennij præſumatur, vt ſcribunt multi, quos congeſſi in commentariis *de arbitrariis iudicum libro ſecundo. caſu 26. numero primo.* Et quamquam ibidem numero 2. ſcripſerim hoc relinqui iudicis arbitrio: attamen non eſt dubitandum quin prudens iudex iudicaturus ſit, tam longiſſimi temporis eſſe inductam obliuionem. Et his conſtat, multos eſſe huius teſtis defectus, nempe ſingularitas, paupertas, vilitas, & non veriſimilitudo atteſtationis; ex quo ſequitur, nullam penitus ei adhibendam eſſe fidem: quemadmodum tradunt *Marſil. in ſing. 378. & in ſing. 385. Crauetta in conſilio ſexto. numer. 55. & 57. & Rolandus in conſilio 24. num. 61. lib. 1.*

Secundo pro domini Antonij legitimatione adducitur præſumtio & coniectura matrimonij contracti inter eius parentes, ducta à confeſſione & nominatione facta ab ipſo domino Benedicto præſente dicta domina Diana. Qua quidem de confeſſione & nominatione atteſtati ſunt Marietta prima teſtis. Et Marcolina ſecunda teſtis, quæ etiam deponit, quod dominus Anton. nominabatur ab illis filius. Idem atteſtator Simonia ſeptima teſtis. Et Franciſcus Buſano decimus tertius, & Marina decima quinta. Quod vero † nominatio præſumtionem faciat 11
contractum fuiſſe matrimonium ſcripſerunt *Decius in conſil. 153. numero tertio. Pariſius in conſilio 13. numer. 25. libro ſecundo. Paleotus Cardinalis optime meritus in tractatu de nothis ſpuriiſque filiis. cap. 19. numero vndecimo. & Cephalus in conſilio 435. numer. 60. libro 3. & ibidem num. 74. idem eſſe ſcripſit quando pater nominat filium legitimum.*

Reſpondetur primo, confeſſionem & nominationem probatam non fuiſſe aliquorum teſtimonio. Nam illa Marietta prima teſtis depoſuit, quod dominus Benedictus & Dom. Diana ei dixerunt, quod erant maritus & vxor inuicem. Verum † non 12
depoſuit hæc teſtis, quod quando ita ab vno eorum id dicebatur alter præſens eſſet, ex quo ſequitur, nominationem illam nil operari: vt in ſpecie reſponderunt *Decius in conſilio 193. columna ſecunda. & in conſilio 311. columna vltima. Ruinus in conſilio 92. numer. 9. libro tertio. Ioan. Baptiſta Ferrettus in conſilio 246. numer. vigeſimo. & Crauetta in conſilio 281. numer. quinto. verſiculo reſpondeo. & num. 6.* Præterea hæc teſtis patitur multos defectus, vt dicemus infra. Non etiam probat Marcolina tertia teſtis: quia ſolum dixit, ſe audiuiſſe à D. Diana, quæ dicebat, ſe fuiſſe deſponſatam à D. Benedicto, quod prædicti D. Benedictus & D. Diana nominabant ipſum Antonium filium. Non enim dicit, quod eſſet tunc præſens D. Benedictus: nec dicit quod appellarent D. Antonium filium legitimum. Ita & aliorum teſtimonia diluuntur.

Reſpondetur ſecundo, confeſſionẽ & nominationem † pro- 13
bare inter ipſos ſic ſe nominantes atq; ita inter D. Benedictum & D. Dianam, non autem contra tertium, cui nil illa nocent. Et ſic contra D. Cornelium. *Ita Rum. in conſil. 149. num. 42. verſ. non obſtat etiam. lib. 5. & Pariſ. in conſil. 59. num. 7. & num. 17. lib. 4. qui poſt Innocentium dixit,* hos fornicatores & concubinarios conſueuiſſe appellare ſe coniuges, vt tegant peccatum, & ne apud homines infamentur.

Reſpondetur tertio, † ſolam nominationem non ſufficere, 14
vt quis dici debeat filius, vel vt in quaſi poſſeſſione dilationis conſtituatur: ſed plures aliæ præſumtiones & coniecturæ

concur-

Digitized by Google

concurrere debent; vt in ſpecie reſponderunt *Curtius iunior in conſil. 289. numer. 15. & Hieronymum Gabriel. in conſil. 21. & in conſil. 25. numer. 44.*

15 Reſpondetur quarto, hanc coniecturam† & præſumtionem ortam ex nominatione facile tolli contrarijs præſumtionibus & coniecturis, vt cenſuit *Hier. Gabriel. in d. conſ. 25. nu. 6.*

Tertio affertur præſumtio ex coniectura, ex habitu & orna-
16 mentis, quæ ferebat ipſa D. Diana, hoc eſt †ex veſtitu, qui coniecturam facit contractum eſſe matrimoniũ; vt poſt alios reſpondit *Cephalus in conſ. 435. num. 65. & 66. lib. 3.* Ita & annulum deferre coniecturam facere contracti matrimonij reſponderunt *Aretinus in conſil. 13. num. 4. Imola in conſ. 61. num. 6. Grammat. in conſil. 26. num. 14. in criminal. & Cephalus in d. conſil. 435. num. 62.* De geſtatione habitus matrimonialis, & annuli delatione atteſtati ſunt multi teſtes, nempe Marietta prima teſtis, Marcolina tertia, Iacobus Salono quintus, Simona ſeptima, Lucietta nona, Georgius de Choiſi vndecimus, Antonia duodecima & Franciſc. Buſonus decimus tertius.

17. Reſpondetur primo, †quod annuli geſtatio, nullo alio præcedente tractatu non probat contractum matrimonium: cum & concubinæ ac etiam meretrices illos deferre ſoleant. Ita *Pariſ. in conſ. 55. nu. 44. lib. 4. & in conſ. 60. nu. 48. lib. 4. & Didac. in epitome de ſponſalibus, parte 2. c. 4. num. 3. in fine.* Et vnus teſtium D. Antonij, hoc eſt Laura teſtis decima ſexta atteſtatur, ſe nouiſſe meretricem, quæ deferebat annulos, ſicuti nuptæ ferre ſolent.

Reſpondetur ſecundo, admiſſo citra veri præiudicium, quod delatio annuli coniecturam faciat, intelligitur, quando id fit ſciente & patiente viro, qui ſecum habitat. *Ita Butrius, Abbas & Felinus in cap. illud. de præſumt. Alexand. in conſil. 150. num. 19. lib. 5. & Pariſius in conſil. 15. num. 36. lib. 2. & in conſ. 55. num. 44. lib 4.* De qua quidem ſcientia & patientia D. Benedicti ne verbum quidem faciunt prædicti octo teſtes examinati ſuper veſtitu & annuli delatione.

Reſpondetur tertio, prædictos teſtes pati multos defectus, ob quos nulla prorſus eis adhibenda eſt fides: quemadmodum infra dicemus.

Quarto conſideratur coniectura & præſumtio ex cohabitatione, quam D. Benedictus & D. Diana tamquam coniuges habebant. Sicuti hac de cohabitatione atteſtati ſunt Marietta prima teſtis, Lucia octaua, & Franciſc. Buſono decimus tertius.
18 Porro, cohabitationem † arguere contractum fuiſſe matrimonium in ſpecie ſcripſerunt *gloſſ. in cap. 1. 30. quæſt. 5. Abbas in cap. illud de præſumt. Ioan. Lupum in tractat. de matrimonio, parte ſecunda, num. 12.* qui dixerunt, ſaltem fauore filiorum, vt dicantur legitimi. *Idem reſponderunt Curtium iunior in conſil. 52. num. 3. Pariſius in conſil. 13. num. 22. lib. 2. Socinus iunior in conſil. 39. nu. 17. lib. 3. & Cephal. in conſ. 435. num. 64. lib. 3.*

Reſpondetur primo, ſolam cohabitationem nõ inferre contractum matrimonium: ſed alia ſigna debent concurrere. *Ita in l. ſi vicinis. colum. 1. verſ. eſt ergo probandum. C. de nuptiis. Alexand. in conſil. 150. num. 10. in conſil. 153. in fine. & in conſil. 155. in fine. lib. 5. & apertius Celſus Hugo in conſil. 73. num. 6. & Socin. iunior in conſ. 39. num. 7. & 8.*
19 *lib. 1.* qui quidem *Socinus* reſpondit, quatuor † requiri ad probandum matrimonium præſumtum vt filij ex eo nati cenſeantur legitimi. Primo, quod diu cohabitauerint, nempe decem annis. Secundo, quod mutuus tractatus viri ſcilicet erga mulierem, & mulieris erga virum. Tertio, quod tractatus iſti tales fuerint, quales eſſe ſolent inter virum & vxorem. Quarto, quod tractatus iſti ita mutuo facti ſint cogniti vicinis & cæteris eos cognoſcentibus. Idem etiam reſponderunt *Pariſius in conſil. 13. numer. 16. & 20. libr. 2. & Ioan. Baptiſta Ferretus in conſil. 246. num. 7.* Imo reſpondit *Angelus inter conſilia matrimonialia in conſ. 45. num.* quod hoc modo cohabitantes debent coram teſtibus declarare, ſe ita cohabitare, vt maritus & vxor. Cum itaq; prædicta requiſita non concurrant in caſu noſtro, ſequitur dicendum, non eſſe probatum hoc præſumptum matrimonium etiam quoad D. Antonij filij legitimationem.

Reſpondetur ſecundo, admiſſo citra veri præiudicium, quod
20 cohabitatio † arguat matrimonium: attamen id intelligitur, quando vir nullam aliam habet habitationem quam illam cum ipſa muliere communem: ſecus vero quando vir habet domum ordinariam, vt puta paternam: & deinde aliquando accedit ad ipſam mulierem alia in domo, etiamſi à viro ſit conducta, habitantem. *Ita auctoritate Hoſtienſis, Butrij & Imolæ reſpondit Alexand. in conſ. 181. numer. 9. libr. quinto. Idem ſcripſerunt Socinus iunior in conſilio 86. numer. 26. in fin. libr. ſecundo. & Ioan. Baptiſta Ferretus in conſi. 246. numero tertio. & manifeſtius Grammaticus in conſ. 26. num. 10. in criminalibus.* Quod vero dominus Benedictus haberet domum paternam; & retineret dominam Dianam in alia domo, atteſtati ſunt teſtes ipſius domini Antonij, nempe Marietta prima teſtis, Lucia octaua.

Reſpondetur tertio, prædictos teſtes multiplici vitio laborare, vt infra dicemus; & ob id nulla eis adhibenda eſt fides.

Quinto adducitur præſumtio & coniectura contracti matrimonij ex eo, quod ipſe dominus Benedictus & D. Diana ſe habuerint & tractauerint tamquam maritus & vxor: ſicuti atteſtati ſunt prædicti teſtes, hoc eſt Marietta prima teſtis, Lucia octaua, & Franciſcus Buſono. Quod autem † ex tractatu inſurgat 21
præſumtio contracti matrimonij ſaltem quoad filiorum legitimationem ſcripſerunt *Bartolus in l. vxor. §. ſed ſi ea. ff. de adulter. & in l. 1. §. ad quæſtionem. ff. de quæſtion. Angelus in §. conſideremus. in auth. de triente & ſemiſſe. Decius in conſil. 322. num. 12. Ruin. in conſ. 128. numer. 7. lib. 4. Pariſ. in conſ. 13. num. 17. lib. 2. & Cephalus in conſil. 435. nu. 56. lib. 3.*

Reſpondetur primo, prædictos teſtes non atteſtari de aliquo tractatu, qui inferre poſſit contractum matrimonium. Nam ſolum depoſuerunt, quod ſimul dormiebant, edebant, & ſimilia faciebant; qui ſane actus fieri etiam ſolent à concubinariis. Erat enim opus, quod dicerent ij teſtes, dictam dominam Dianam adminiſtraſſe bona & res domini Benedicti; quod tenebat claues horrei, mobilium, & alia ſimilia faciebat, quæ non niſi vxores facere ſolent: ſicuti ſcribunt Doctores in argumento allegati. Et manifeſte in terminis ita *reſponderunt Socinus ſenior in conſil. trigeſimo nono. numer. 7. libro primo. & Pariſius in conſilio 13. numer. 18 libro 2.*

Reſpondetur ſecundo, admiſſo citra veri præiudicium, quod de his tractatibus atteſtati fuerint prædicti teſtes: attamen dicimus, quod ſoli ij tractatus non inferunt contractum fuiſſe matrimonium. Ita in ſpecie reſponderunt *Socin. ſen. in conſ. 39. nu. 6. 7. & 8. lib. 1. Curt. iun. in conſ. 289. nu. 14. & alij quos retuli ſupra in prima reſponſione præcedentis argumenti.*

Reſpondetur tertio, prædictos teſtes laborare multiplici vitio (vt diximus ſupra) & ideo non eſt adhibenda eis fides. Nam illa Marietta nõ ſolum eſt valde pauper & inops: ſed etiam multos annos inſeruiuit dictæ dominæ Dianæ ac dom. Antonio, & propterea ſuſpecta eſt, vt in ſpecie reſponderunt *Dec. in conſ. 133. colum. 2. verſic. & iſta concluſio. & Socinus iunior in conſil. 29. numer. 12. lib. 2.* Et præterea deponit non veriſimilia nempe de multis, quæ viginti ab hinc annis dicta & geſta fuerunt inter prædictos dominum Benedictum & dom. Dianam. Quæ quidem minus veriſimiliter potuerunt memoria retineri, vt diximus ſupra: & in ſpecie reſpondit *Alexand. in conſil. 153. num. 9. lib. 5.* Illi vero Luciæ octauæ teſti credi non debet: cum & ipſa ſumma laboret inopia, & contradicit Antoniæ teſti duodecimæ, quæ depoſuit contractum fuiſſe matrimonium inter dominum Benedictum & dom. Dianam triginta quatuor ab hinc annis. Hæc vero Lucia dixit quadraginta quinque iam elapſos eſſe. Franciſcus vero Buſonus decimus tertius teſtis eſt infamis ob latrocinia ac inops, & multa minus veriſimilia depoſuit: ob id nulla etiam ei adhibenda eſt fides.

Sexta præſumtio & coniectura hæc affertur, ex eo, quod dominus Antonius habitus & tractatus eſt, vt filius tam ab ipſis ſuis parentibus quam ab aliis eum cognoſcentibus pro filio legitimo & naturali: ſicuti atteſtantur Marietta prima teſtis, Lucia quarta, Antonia duodecima.

Quod autem hi tractatus arguant filium eſſe legitimum atq; ita inter eius parentes cõtractum fuiſſe matrimonium affirmarunt multi congeſti à *Decio in conſ. 14. column. 2.*

Reſpondetur primo, quod imo ex teſtibus examinatis pro D. Antonio vnus eſt, qui atteſtatur, eum fuiſſe habitũ & tractatum ꝓ filio illegitimo D. Benedicti. Ita ſane Horatius Pellicia ſextus teſtis manifeſte dixit, ꝙ D. Antonius ab aliquibus tenebatur pro filio legitimo: & ab aliis pro illegitimo. Et alij teſtes hoc eſt Marcus de Cæſaris 14. & Marina 15. affirmant, quod D. Antonius tenebatur pro filio do. Benedicti: ſed tamen non dicebatur, an eſſet legitimus, vel illegitimus. Id ꝙ credendum non eſt: cũ veriſimile ſit, quod ſi eſſet legitimus, ita etiã fuiſſet ab aliis habitus & tractatus. Nam quando filius eſt legitimus, ſic ab omnibus habetur & tractatur palam: cum vero eſt illegitimus tegi ſolet vitium quantum fieri poteſt: ſicuti experientia rerum magiſtra docet.

Reſpondetur ſecundo, hic non fuiſſe probatos aliquos actus ex quibus dignoſci poſſit, dominum Antonium fuiſſe habitum & tractatum à ſuis parentib. & aliis pro filio legitimo; qui ſane actus erant deducendi & probandi. Ita declarat *Alciatus in tractatu de præſumtionibus.reg. 2. præſum.tio.2. in fine.* Et prætereanon
22 ſufficit † quod filius fuerit educatus in domo patris, vt inde inferatur, eum eſſe legitimum: cum & naturales ac ſpurij ali educarique ſoleant. *Ita reſponderunt Gozadin. in conſil. 13. num.17. Pariſius in conſil. 11.numer.24. & 25. libro ſecundo. & Paſethus in conſ.216. numer. 4.*

Septimo & vltimo ſumitur præſumtio & coniectura à communi voce & fama, quod dominus Antonius fuerit ac ſit legitime natus. Qua quidem de communi voce & fama atteſtati ſunt Horatius Pelicia ſextus teſtis, Georgius de Cherſi vndecimus, Franciſcus Buſono decimus tertius, Marina. 15. Et famam ac
23 communem † vocem conſtituere filium in quaſi poſſeſſione legitimitatis reſponderunt Ruinus *in conſil.149.num. 42.lib.5. Io.Lupus in tractat. de matrimon.parte 2. num. 13. & Cephal.in conſi.435.nu. 54.lib.3.*

Reſpondetur primo, prædictos teſtes non probare communem vocem & famam: cum dixerint, à quibus audierint, & qui-
24 bus in locis, vt enim † fama dicatur probata plura requiruntur; nempe quod fama ſit apud maiorem partem hominum illius loci; quod originem habuerit à perſonis honeſtis & fide dignis; ꝙ teſtes de ipſa fama deponentes ſint omni exceptione maiores, & demum, quod ij teſtes reddant rationem ſui teſtimonij. Ita tradunt *Bart. in l. de minore.§.plurimum.nu.14.15.& 19.ff.de quæſt. Crauet. in conſ.249.nu.14.& col. vlt.verſ.item ad probationem. alios ſciens omitto. Hæc requiſita non concurrere hoc in caſu eſt pluſq; am manifeſtum.*

Reſpondetur ſecundo, quod imo communis vox & fama eſt in contrariū; nempe ipſum D. Antonium eſſe illegitimum: ſicuti diximus ſupra in vltimo argumento aduerſus eum conſiderato.

His concludo declarandum atque pronunciandum eſſe, D. Antonium non eſſe filium legitimum, ſed naturalem clariſſimi D. Benedicti; qui nec per ſubſequens matrimonium potuiſſet eum legitimare ob matrimonij impedimenta, de quib. non eſt, quod plura ſcribam, tum quia ſatis copioſe explicauit excellent. D. Carrarius ſuo in reſponſo: tum etiam quia exiſtimo ex à me ſcriptis rem eſſe claram & manifeſtam.

SVMMARIA.

1 *Teſtem vnicum ne ſemiplenam quidem probationem facere, niſi ſit omni exceptione maior.*
2 *Teſtis omni exceptione maior quis dicatur.*
3 *Tempus antiquum in materia probationis quod dicatur, vt admittātur leuiores probationes.*
4 *Teſtes de auditu atteſtantes vt probent quæ concurrere debeant. Et num.5.6.7.8.9.*
10 *Præſumitur contra eum qui diſtulit agere quouſque probationes veræ temporis iniuria perirent.*
11 *Fama vt probetur, quæ requirantur.*
12 *Præſumtiones in magnis & arduis negotiis non inducunt ſemiplenam probationem.*
13 *Clandeſtinum matrimonium plena & perfecta probatione probari debet, etiam quo ad filiorum legitimitatem.*
14 *Tranſuerſalis pro tranſuerſali teſtimonium ferre poteſt.*
15 *Frater pro fratre teſtificari poteſt quando cum eo non habitat.*
16 *Scientia coniecturis probatur.*
17 *Coniunctus præſumitur ſcire coniuncti factum, quod non eſt ſecretum.*
18 *Sororem eius quam copula carnali cognouiſti, an vxorem ducere poſſis.*
19 *Matrimonium putatiuum quod ſit.*
20 *Legitimi non cenſentur ex clandeſtino matrimonio nati.*
21 *An præſumta ſcientia vinculi impedientis matrimonium & contractum dirimentis, afficiat prolem quo ad legitimitatem.*
Et num.22.23.
24 *Matrimonium putatiuum bonam fidem requirit.*
25 *Idem iudicamus de medio quo tendimus ad finem, quod de ipſo fine.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCXV.

In eadem cauſa.

Etſi ex his, quæ docte & accurate ſcripſit præſtantiſs. D. Carrarius, crediderim abunde ſatisfactum doctiſs. & acutiſs. dubitationibus à Reuerend. admodum & excellentiſs. D. Vicario Patriarchali: attamen non grauabor aliqua, quæ in mentem venerunt, his ſcriptis committere. Eſt itaque † vera doctiſſimi 1
Carrarij ſententia, vnicum teſtem, nec ſemiplenam quidem probationem facere, niſi ſit omni exceptione maior. *Ita Bald.in l. admonendi. in fine. ff. de iureiur. & Curt. ſen. in tractat. de teſtibus. in concluſ. 62.* cum dixerunt vnicum teſtem infamia aliqua laborantem, non facere ſemiplenam probationem. Is autem † dicitur 2
omni exceptione maior, cui nulla exceptio opponi poteſt: ſicuti ſcripſerunt *Curt. ſen. in dicto tract. de teſtibus. in concluſ. 34. & 35. Socin. iun. in conſ.39.num.62.lib. 2. & Grammat. in conſil.35. num.38. in criminalibus.* Et hæc quidem qualitas ſic requiſita deduci in capitulis & probari debet: quemadmodum affirmarunt præcitati *Curtius, Socin. & Grammat.* Porro cum in caſu noſtro nec deductum nec probatum fuerit, hanc teſtem eſſe omni exceptione maiorem; ſequit̄ dicendum nullam fidem facere. Id ꝙ ſine controuerſia dicendū eſt: cum (vt alias demonſtrauimus) plures defectus hæc teſtis patiatur: & præterea reiicienda eſt omnino: vt *tradunt Marſil. in ſing.378. & in ſing.385. Crauet. in conſ.6. nu. 55. & nu. 57. & Rolan. in conſ.24.n. 61. lib.1.* Eſt etiam vera illa firmata concluſio, teſtes de auditu, qui hac in cauſa dixerunt teſtimonium, non probare: imo nec præſumtionem aliquam facere. Nam (vt dixit D. Carrarius ſuo in reſponſo) hic non verſamur in antiquis, ſicuti in motiuis dicitur. Cum in materia probationis recepta Doctorū opinio ſit, tunc dici † tempus antiquum; vt admittātur le- 3
uiores probationes, quando eſt tempus centum annorū. *Ita ſcripſi in lib.2. de arbit. iud. caſu.3. n. 6.* Cum ergo in caſu noſtro agat̄ de probando matrimonio quinquaginta ab hinc annis contracto, ſequitur dicendum non poſſe dici res antiqua: ſicque matrimonium antiquum. Et admiſſo citra veri præiudicium, ꝙ dici poſſit matrimonium antiquū, vt probent teſtes de auditu deponētes, iuxta ea, quæ ſcripſi *in d. lib.2. de arbit. iud. caſu.475.n.10.* attamē hoc intelligitur & procedit, vt ibi dixi, quando concurrunt plura. Et primo quod † ij teſtes ita dici audierint non ab vno ſolo, 4
ſed à pluribus: vt reſpondit *Curt. iun. in conſ.17.n.2.* adductus tex. *c. licet ex quadam. de teſti. vbi Doct.* Requiritur ſecundo, † ꝙ atteſten- 5
tur ſe audiuiſſe ab eiſdem perſonis non aūt à diuerſis; vt puta ſi duo teſtes de auditu deponentes, vnus eorū diceret, ſe audiuiſſe à Caio & Sempronio; alter vero diceret, ſe audiuiſſe à Titio & Mæuio. Debent. n. ambo ipſi teſtes cōuenire de perſonis, à quibus audiuerūt, vt ſi ambo dicant, ſe audiuiſſe à Caio & Sempronio. *Ita poſt alios ſcripſerunt Alex. in conſ.82.col.2.lib. 1. Dec. in conſ.321. n.6. & Crau. in tra. de antiq.tem. in vlt. particula, prima partis principalis n. 12.* Tertio † requirit̄, quod expreſſim nominent perſonas, à 6
quib. audiuerunt. Ita tradunt *oēs in d. c. licet ex quadā. de teſtib.* & in terminis cauſæ matrimonialis ſic reſpōdit ipſemet *Ruin. admodū & excell. D. Vicarius Patriarchalis cauſæ huius iudex in conſ.14.n.15. reddito pro clariſſ. Contareno.* Quarto † requiritur; quod dicant, ſe au- 7
diuiſſe ante litē conteſtatam. *Ita Dec. in conſ.82.col.2. & Crauet. præcitato in loco. n.6.* Et in ſpecie teſtiū deponentiū de auditu contracti matrimonij reſpondit *Pariſ. in conſ.53.nu.11. lib. 4.* Et prædicta quatuor requiſita commemoraui *in comment. de arb. iud. lib. 2. caſu. 475. n.12.* Accedit † nunc quintū requiſitum, ꝙ teſtes ij de auditu 8
deponentes ſint graues & bonæ famæ; vt ſuo in reſpōſo recte dixit *D. Carrarius auctoritate Corn. in conſ.78.col.4.lib.3. & Soc. ſen. in cōſ. 47.col.2.li.4.* Sextum etiam eſt † requiſitum; ꝙ nulla adſcribi poſ- 9
ſit culpa actori, quare non egerit eo tempore, quo extabant veræ & ordinariæ probationes. Ita ſcripſit ſuo in reſp. *D. Carrar. auctoritate Aret. in d. c. licet ex quadā. col.3. de teſt.* Ita dicimus præſumi
contra † eū, qui diſtulit agere quouſq; probationes veræ tempo- 10
ris iniuria perirēt, quemadmodū tradunt *Afflit. in deciſ.13.n. 21. verſ. nona coniectura, & in deciſ.58. in fi. Puth. in deciſ.245.n. 2. lib.2. Pariſ. in conſ.83.n.27.lib.1.* Hæc requiſita pene omnia deficiunt in his teſtib. de hoc auditu deponētib. Nam Puliſena II. teſtis ſolū dixit, ſe ita audiuiſſe à vicinis, nec nominat, q̄ illæ vicinæ fuerit. Marcolina 3. teſtis deponit ſolū ſe audiuiſſe à Io. Bapt. Duclio. Nec alius extat teſtis.

teſtis, qui ab ipſo Io. Baptiſta hoc dici audierit. Quarta teſtis Lucia nō exprimit à quib. mulieribus & vicinis id audierit. Ita quoque quartus teſtis Iacobus Salono. Sic & ſextus Horatius Pelicia, qui diait ſolum audiuiſſe à mulierib. habitantibus in domo ſua, hoc eſt à matre & ſororibus ſuis, quæ dicebant ſe id audiuiſſe ab ipſa Diana. Et ideo non probant: quia ſicuti non adhiberetur fides ipſi Dianæ ſic aſſerenti ad ſui commodū, ita nec credendum eſt teſtibus, qui deponunt, ſe ab illa audiuiſſe. Ita etiam ſeptima teſtis, & (vt tandem finiam) reliqui omnes. Quibus intelligimus hic deficere ſecundum & tertium requiſitū. Deficit & quintum: cum ij omnes teſtes non ſint graues & bonæ famę: ſed potius patiuntur multos defectus: ſicuti alias diſſerui in reſponſo hac de cauſa reddito, in tertia reſponſione ad quintum partis aduerſæ argumentum. Et nonnulla repetit nunc ſuo in reſponſo D. Carrarius. Deficit etiam ſextum ac vltimum requiſitum: quia non conſtat D. Venerium actorem non potuiſſe multis ab hinc annis agere & probare prędictum parentum ſuorū matrimonium: ſicuti is, qui tenetur aliquid facere certo tempore, & allegat, ſe impeditum fuiſſe id præſtare, debet probare ipſum impedimentum: vt poſt alios ſcripſerunt *Boerius in quæſt. 40. n. 4. 5. & 6. & Crauet. in conſ. 272. nu. 10.* Imo probare debet, quod ſi non extitiſſet illud impedimentum, feciſſet & probaſſet, ita auctoritate multorum *reſpondit Crauet. in conſ. 151. nu. 22. & in conſ. 179. nu. 6.* Cum ergo D. Venerius non probauerit impedimentū: nec quod remoto ipſo impedimento habuiſſet veras & proprias huius aſſerti matrimonij probationes: ſequitur dicendum; hos teſtes de auditu nullam penitus fidem facere.

Eſt etiam vera altera eiuſdem D. Carrarij concluſio, probatā hic non eſſe famam contracti huius matrimonij. Nam (vt diait ipſe D. Carrarius, & ego ipſe etiam ſcripſi in fine alterius reſpōſi
11 hac de cauſa redditi) plura † requiruntur, vt fama dici poſſit probata; nempe quod fama ſit apud maiorem partem hominum illius loci; quod originem habuerit à perſonis fide dignis & honeſtis; quod teſtes de ipſa fama deponentes ſint omni exceptione maiores: & demum, quod ij teſtes reddant rationem ſui teſtimonij Ita dixi eo in reſponſo ſcripſiſſe *Bart. in l. de minore. §. plurimum. nu. 14. 15. & 19. ff. de quæſtio. alios plures ego ipſe idem affirmantes congeſſi in conſ. 191. nu. 75. lib. 2.* Hoc noſtro in caſu manifeſtiſſime conſtat hæc requiſita non concurrere. Et propterea fama hæc, vel potius vanus hic rumor nullam penitus fidem facit.

His intelligimus, nullam penitus fidem facere prædictam teſtem de ſcientia matrimonij atteſtantem: Nullam quoque prædictos teſtes de auditu: Nullam demum fama ſeu rumor allegatus. Et admiſſo citra veri præiudicium; quod adhibēda ſit aliqua fides illi teſti de ſcientia, nec non prædictis teſtibus de auditu ac dictæ famæ: attamen non inde ortæ ſunt probationes ſemiplenę
12 & imperfectæ: ſed præſumtiones. † Quæ quidem in cauſa hac ciuili ardua, in qua agitur de patrimonio magni valoris, iungi non poſſunt ad conſtituendam plenam probationem. Ita *Bald. in l. vlt. num. 8. verſ. quædam eſt probatio. Cod. de probatio. & in cap. veniens. num. 7. de teſtib. & apertius Caccialupus in l. admonendi. numer. 207. ff. de iureiuran. ſic & ſimili in cauſa graui & ardua reſponderunt Alexand. in conſil. 143. numer. 4. lib. 2. Decius in conſil. 133. num. 3. & in conſ. 310. colum. 1. & Gratus in conſil. 38. num. 32. lib. 2.* Quin imo etiamſi concederemus, ex prædictis ortas eſſe plures probationes imperfectas; adhuc tamen non coniungerentur ad conſtituendam plenam & perfectam probationem, cum (vt diai) agatur de cauſa maximi ponderis. *Ita Alex. in d. conſ. 143. num. 4. lib. 2. Decius in dict. conſ. 133. colum. 1. & in c. veniens. il 1. colum. pen. verſic. ſecundo ampliatur. de teſtib. Io. de Selua in tract. de iureiurand. parte tertia principali. quæſt. vlt. numer. 3. Capella Toloſana. q. 162 & Ripa in d. l. admonendi. num. 209. verſ. quarto fallit. ff. de iureiuran.* Et hoc maxime dicendum eſt in caſu noſtro, in quo allegatur à D. Venerio matri-
13 monium quod eſt clandeſtinum. Quod † quidem plena & perfecta probatione probari debet etiam quo ad filiorum legitimitatem: ſicuti in ſpecie auctoritate multorum reſpondit ipſemet *Reuerend. admodum D. Vicarius in cauſa Contarena. in conſil. 12. num. 30. & 31.*

Nunc deſcendamus ad aliud motiuum his verbis excitatum & propoſitum à Reuerendo admodū D. Vicario. Ponitur etiam conſiderandum conſtare ex proceſſu, quod filij non legitimi, ſi hæredes inſtituantur à patre ex lege dominij, teneantur ſoluere certū quid pro centenario ipſi Reipub. & quod fuit exſecutum in hæreditate dicto Anto. à patre relicta iuxta legem, nulla facta defenſione facta per ipſum Antonium. Ex quibus ſumi argumentum pro non matrimonio, & conſequenter pro non legitimitate. Hæc in motiuis. Quæ quidem ſummopere pugnant aduerſus D. Venerium: quemadmodum & ego ipſe hoc fundamēto alias meo in reſponſo in quinto argumento vſus ſum, ad demonſtrandum nullum contractum fuiſſe matrimonium inter ipſius D. Venerij parentes: & conſequenter, eum legitimum illorum filium dici minime poſſe. Non repetam ibi dicta & à D. Carrario ſuo poſtremo in reſponſo comprobata: cum legi in eis poſſint.

Poſtremum eſt Reuerendi admodum ac excellentiſ. D. Vicarij motiuū his verbis ſcriptum. Dubitatur, an ex proceſſu ſufficienter colligatur, clariſ. D. Benedictum Veneriū ex Iulia moniali Minio filium nomine Andream ſuſcepiſſe: & id notorium fuiſſe in parentella: poſtmodum alium filiū nomine Antonium ex Diana dictæ Iuliæ ſorore ſuſcepiſſe pro cōcubina tunc retenta: Et ex proceſſu colligatur notitia dictæ Dianæ ea antecedenti commercio carnali inter dictum D. Benedictum & dictam D. Iuliam ſororem: & conſequenter, data ſcientia etiam ipſius Dianæ de prædictis, impedimentum exinde proueniens reddiderit nullum & irritū poſtmodum dictum matrimoniū etiam reſpectu legitimitatis filiorum. Hæc in motiuis; ex quibus habentur plures dubitationes, quibus diligenter ſatisfacit D. Carrarius ſuo in reſponſo, cui paucula aliqua adiungam.

Primum eſt, an ea proceſſu colligatur, D. Benedictum ſuſcepiſſe Andream filium ex dicta Iulia ſorore dict. Dianæ? Reſpondit & recte D. Carrarius manifeſte colligi ex teſtimonio quinq; teſtium, nempe Reuerendæ ſororis Innocentiæ Vallareſſæ, clariſs. D. Franciſci Iuſtiniani, Mag. D. Angeli Griti, clariſſimæ D. Helenæ Memo & D. Franciſci Prioris Hoſpitalis. Et multi horum atteſtantur de confeſſione tam dicti D. Benedicti quam D. Iuliæ, qui dictum Andreā nominabant & tenebant pro filio. Quæ ſane nominatio vrgentem præſumtionem facit, quod Andreas eſſet eorum filius: ſicuti copioſe ſcripſi poſt alios *in lib. 2. de arbitrariis iudicum. caſu 89. nu. 78.* Et accedit, quod dictus Andreas ita tractatus fuit à prædictis D. Benedicto & D. Iulia, quemadmodum de tractatu deponunt duo ex teſtib. partis aduerſę nempe Iacobus Salonus, & Antonia filia Maphæi, qui ſane tractatus præſumtionem vehementem facit, quod vere fuerit ab illis procreatus: vt ſcripſi *in d. caſu. 89. nu. 75.* Et omnem dubitationem tollunt atteſtationes dictæ Reuerendæ Innocentiæ, & dicti D. Io. Franciſci Iuſtiniani, qui ambo deponunt de ſcientia, quod ſcilicet dictus D. Benedictus carnaliter cognouit dictam D. Iuliam: & quod ex ea ſuſcepit dictum Andream. Et ſatis etiam eſſet horū atteſtatio quo ad carnalem copulam inter dictū D. Benedictum & D. Iuliam, vt deinde illa eſſet impeditiua matrimonij inter ipſum D. Benedictum & dictam D. Dianam ſororem dictæ D. Iuliæ: ſicuti dicemus infra ſuo loco.

Secundum eſt dubium, an colligatur ex proceſſu, fuiſſe notorium in parentella, dictum D. Benedictum ſuſcepiſſe dictū Andream ex dicta D. Iulia? Reſpōdit & recte D. Carrarius, hoc manifeſte colligi: cum ita ſint atteſtati quinq; teſtes, nempe D. Flaminius Mazza, dictus D. Io. Franciſcus Iuſtinianus. D. Heliſabeta Faletro. D. Angelus Contareno, & D. Maria Sagreda.

Nec obſtat quod ij teſtes ſint aliqua affinitate coniuncti cum clariſſimo domino Cornelio reo cōuento, & ob id ſuſpecti; quia reſpondetur adeo arctam non intercedere affinitatem inter hos teſtes & D. Cornelium, vt ſuſpecti eſſe poſſint, iuxta ea, quæ tradunt poſt alios *Marſilium in ſingu. 123. & Grammaticum in deciſ. 34.*
numer. 4. qui affirmant tranſuerſalem † ferre poſſe teſtimonium 14
pro tranſuerſali. Imò reſpondit *Barbat. in conſi. 25. col. 5. lib. 2.* fratrem poſſe teſtificari pro fratre, quando cum eo non habitat.

Præterea admittendi ſunt teſtes domeſtici ad probandum ea, quæ in domo dicuntur & geruntur *l. conſenſu. §. ſuper plagis. C. de repud. Bart. in l. quoties. numer. 12. C. de naufrag. lib. 10. Afflict. in deciſ. 304. numer. 10. Ruin. in conſil. 120. num. 8. lib. 5. & Pariſ. in conſil. 15. numer. 32. lib. 2.*

Tertium eſt dubium, an poſtmodum colligatur ex proceſſu, quod D. Benedictus ſuſceperit Antoniū filium ex D. Diana ſorore dictæ D. Iulię pro concubina tunc retenta? Huic dubitationi reſpondit D. Carrarius; manifeſte colligi teſtimonio octo teſtium, qui de ſcientia deponunt, D. Helena Memo, D. Angelus Griti, D. Franciſcus Prior, D. Ioannes Cuitano, D. Vincentius Conſtantini, dominus Valerius Armano, D. Carolus Mauroceno, & dom. Beatrix Venerio.

Quartum eſt dubium, an ex proceſſu colligatur notitia dictæ

Digitized by Google

D. Dianæ de antecedenti commercio carnali inter dictum D. Benedictum & D. Iuliam ſororem? Reſpondit huic dubitationi,&recte quidem D. Carrarius,manifeſte hoc colligi ex multis. Id quod ego confirmo, prius præſuppoſita vera & recepta illa
16 Doctorum traditione, ſcientiam probari † coniecturis & præſumtionibus, ſicuti ſcribunt *Decius in conſ.287. col.vlt. Ripa in l. qui Roma.§.duo fratres.nu.53.de verb.oblig. Pariſ. in conſ. 91.nu.50. lib.2.& Crauett.in conſil. 193.numer.7. verſic. item,ſi probaretur.* Hoc itaque in caſu duæ ſunt præſumtiones & coniecturæ huius ſcientiæ D. Dianæ.

Prima eſt, quod ipſa erat ſoror ipſius dom.Iuliæ: ergo præſumitur ſciuiſſe Andream fuiſſe ab eis procreatum: cum coniun-
17 ctus † præſumatur ſcire coniuncti factum, quod non eſt ſecretum, ſicuti hoc habere filios in eadem domo & loco, vt tradunt *Alex.in conſ.51.col.3.lib.1.& Purpuratus in l.1.num. 99.ff. ſi certum peta.* Quod vero in eadem domo,ſeu in monaſterio, in quo erat & ipſa D. Diana,eſſet dictus Andreas, & haberetur pro filio dictæ dominæ Iuliæ & domini Benedicti atteſtantur dicta ſoror Innocentia,domina Helena Memo, dominus Angelus Griti, & D. Franciſci Prioris. Altera eſt præſumtio & coniectura; quæ ſumitur ex eo, quod eo tempore erat publica vox & fama inter affines ac etiam in ipſa ciuitate, quod dominus Benedictus antequam ſuſciperet dominum Antonium ex dicta domina Diana, iam procreauerat dictum Andream ex dicta domina Iulia, ſicuti hoc de notorio & publica voce & fama atteſtantur permulti ex teſtibus pro domino Cornelio examinati. Cum ergo hoc fuerit notoriũ ob publicam vocem & famam præſumitur id etiam ſciuiſſe dominam Dianam,vt præter allegatos à *D.Carrario tradunt Dec. in l. cum vel in vtero.nu.2.C.de teſta.milit.Soci.iun.in conſ.116.nu.49. lib.1.& Crauet.in conſ.193.nu.7.*

Quintum eſt dubium, an data ſcientia dictæ dominæ Dianæ de prædicto carnali commercio inter dictam eius ſororem dom. Iuliam & dictum do. Benedictum, impedimentum ex inde prouenien s reddiderit nullum & irritum matrimoniũ poſtmodum contractum inter ipſum dominum Benedictum & D. Dianam etiam reſpectu legitimitatis filiorum? Huic dubitationi reſpon-
18 detur; quod etiamſi concederemus, † (quod tamen negamus) contractum fuiſſe aliquod matrimonium inter dictum do. Benedictum & dictam dominam Dianam;attamen ſtante illa copula carnali inter ipſum dom. Benedictum & dom.Iuliam ſororem dictæ D.Dianæ, matrimonium deinde contractum inter ipſum D. Benedictum & D. Dianam fuiſſet dubio procul nullũ, *cap. non debet.§.1.de conſang. & affinita. & illo in loco Doctores:& egregie ſcripſerunt Angelus Clauaſius in ſumma.in verbo matrimonium. il 3. Quæ impediunt.in impedimento 15. nu.1.& Syluester Prierius in ſumma, in verbo, matrimonium. 8. vbi loquitur de impedimento matrimonij propter affinitatem. §. ſexto.* Qui quidem ambo Theologi affirmarunt, copulam carnalem cum ſanguine coniuncta vſque ad quartum gradum impedire matrimonium contrahi cum altera illi ſic ſanguine coniuncta: & ſi matrimonium contractum eſt, diſſolui debet. Hodie tamen ſacroſancto Concilio Tridentino *ſeßione 24. cap. 4.* de Reformatione matrimonij, ſancitum eſt, vt affinitas contracta per fornicationem in ſecundo gradu impediat contrahi, & contractum diſſolui. Et nullum quidem fuit dictum matrimonium etiam quo ad legitimitatem D. Antonij filij d. D. Benedicti & D. Dianæ. Ex quo ſuppoſita ſcientia prædictæ D.Dianę,quod D.Benedictus ſe cõmiſcuerit cum d.D.Iulia eius ſorore,non potuit dici matrimonium putatiuum inter ipſum D.Benedictũ & D.Dianam,vt inde D.Antonius poſſit di-
19 ci legitimus. Nam matrimoniũ † putatiuum, quod efficit filios eſſe legitimos, eſſe dicitur, quando vir & mulier putant probabiliter poſſe inter ſe contrahere: & re ipſa palam contrahunt. Atq; ita duo requiruntur, vt dicatur matrimonium putatiuum pro filiorum legitimitate, primum quod affuerit bona fides in facto ipſorum contrahẽtium, nempe quod crediderint potuiſſe contrahere:ſecundum,quod matrimonium fuerit rite,id eſt,ſolemniter ſecundum morem patriæ cõtractum. Ita probat *text.c. cum inhibitio.§. 1. de clandeſt. deſponſa. vbi glo.& Doctores. & reſponderunt Curtius iun. in conſ.64. nu. 10. & Socin. iun. in conſ. 31.nu.49.& in conſ.86.nu.60.lib.2.& idem ſcripſit Illuſtriſſ. Card. Paleotus in commentariis,de nothis ſpuriiſque filiis.c.9.num. 5.verſ. vnde.* Duo hæc requiſita deficiunt in caſu noſtro. Illud primum deficit, quia nec D.Benedictus,nec D.Diana probabiliter ignorarunt prædictũ impedimentum; quod ſaltem debuit eſſe ſibi detectum à ſacerdotibus,quibus propria peccata confitebantur. Et præterea cum ſit impedimentum legis: ignorantia non excuſat: ſicuti de muliere tradũt *oẽs in l. iuris ignorantia.C. qui admitti.* Deficit etiam ſecundũ requiſitum. Non enim prædicti D. Benedictus & domina Diana contraxerunt matrimonium ſecundum morem ciuitatis Venetiarum; in qua ſolet obſeruari, vt conuocentur coniuncti ſanguine, affines, & amici: vt in ſpecie huius conſuetudinis, quæ & notoria eſt, atteſtantur *Barbat. in conſil. 54. colum. 7. verſic. præmitto etiam. lib. 1. & Socin. iun. in conſil. 86.num. 62.lib. 2.* Imo exſtat conſuetudo & lex Veneta, quod ipſa matrimonia contracta inter nobiles Venetos denuntientur eadem die, vt refert *Curt. iun. in conſil.64.num.9.* quo loci ſcripſit, quod ſi non obſeruatur hęc lex & conſuetudo,inducitur mala fides contrahentiũ, & filij ex eis nati non cenſentur nati ex matrimonio putatiuo; & conſequenter non efficiuntur legitimi. Et idem reſpondit *Cephalus in conſ.72.nu.26.lib.1.& in conſ. 276. num.7.lib. 2.* cum dixit, filios non cenſeri †legitimos, quando nati ſunt ex matrimonio 20
clandeſtino. *Et accedit Boerius in q. 107.Idem reſpondit Deſiderius Guido in reſponſis cauſæ Contarenæ in conſil. 12. numer. 30. verſic. in omnem, & apertius num. 61. qui num.22. dixerat,* matrimonium dici coloratum atque ita putatiuum, quando ſecundum patriæ conſuetudinem & in faciem Eccleſiæ fuit contractum. Ex his ſequitur & illud quod poſt *Angelum* reſpondit idem *Deſiderius præcitatu in reſponſis.in conſ. 10.nu. 140.* per ſubſequens matrimonium, alio defectu extrinſeco quam voluntatis, quale eſt hoc clandeſtinum, non reddi filios legitimos.

Poſtremo loco dubitatur, an præſumta † ſcientia vinculi im- 21
pedientis matrimonium contrahi,& contractũ dirimentis,afficiat prolem quo ad legitimitatem? Qua in re dicendum eſt procul dubio afficere prolem ipſam. Eſt enim certum; tunc demum filios reddi legitimos ex matrimonio, quod inter parentes contrahi vere non potuit;quando matrimoniũ eſt putatiuum;quod tunc dicitur, cum(vt alias in poſterioribus reſolutionib. dixi) duo concurrunt: quorum primum eſt,quod vir & mulier putauerint probabiliter poſſe contrahere;ſecundum, ꝙ re ipſa contraxerint. De hac poſtremo ſatis conſtat: cum manifeſtum ſit prædictos D.Venerium & D.Dianam non contraxiſſe.

Iacobus Menochius I C.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCXV.

In eadem cauſa. 22

EGregia eſt dubitatio noue & acute excitata; an præſumta ſcientia vinculi impedientis matrimonium contrahi;& contractum dirimentis,afficiat prolem quo ad legitimitatem? Qua quidem in re dicendum eſt proculdubio, afficere. Quod vt pręter erudite & docte ſcripta à præſtantiſſimo Domino Carrario, planum & manifeſtum faciam; hoc prius dicam; filios reddi legitimos quando nati ſunt vel ex matrimonio vero & legitime contracto; vel ex matrimonio præſumto, vel ex putatiuo. De matrimonio vero, legitimoque in caſu noſtro nulla eſt contentio,cum pro conſtanti habeatur & ex actis clare colligatur; nullum matrimonium fuiſſe ſolemniter coram ſacerdote & teſtibus contractum. Non etiam eſt dubitatio de matrimonio præſumto:cum in reſponſo primo hac de cauſa reddito demonſtratum fuerit, non modo nullas exſtare præſumtiones hoc matrimonium fuiſſe contractum inter dominum Benedictum Venerium, & D. Dianam: ſed potius oſtenſum ſit multas adeſſe vrgentes præſumtiones,quod non contraxerint. Eſt ergo ſola dubitatio in caſu noſtro de matrimonio putatiuo; an ſcilicet hoc exſtiterit inter prædictos D.Benedictum & D.Dianam?Si exſtitit,filij ex eo nati legitimi ſunt:ſi vero non fuit, filij illegitimi dicuntur. Dixi in poſterioribus dubiorũ reſolutionibus; & iuuat 23
repetere,matrimonium † tunc dici putatiuum,quando duo cõcurrunt;quorum primũ eſt: quod vir & mulier putauerint probabiliter poſſe contrahere atque ita quod habuerint bonam fidem in contrahendo, vt ſtatim dicam. Secundum quod re ipſa ſolemniter fuerit contractũ. De hoc ſecundo requiſito non eſt diſpu-

diſputatio: cum io ipſis poſtremis reſolutionibus demonſtrauerim; ſolemniter matrimonium hoc contractum non fuiſſe. Non enim (vt ibi dixi) apparet ſeruatum fuiſſe morem ciuitatis Venetiarum, conuocandi ſcilicet ſanguine coniunctos & amicos; & denuntiandi ea die: ſicuti nobiles ſic contrahentes denuotiare ſoleut & debent. De illo itaque primo tantum eſt dubitatio; quod ſcilicet D. Venerius & D. Diana putauerint probabiliter poſſe contrahere. Qua quidem de re dixi etiam in dictis poſtremis reſolutionibus; prædictos putaſſe atq; credidiſſe probabiliter, quod contrahere uon poterant: atq; ita non habuerunt bo-
24 oam fidem iu contrahendo: ſicuti hæc bona fides† requiritur. *c. cum inhibitio. §. 1. de clandeſt. deſponſa. vbi gloſſ. & tradunt in ſpecie Socin. iun. in conſ. 31. num. 49. & in conſi. 86. nu. 60. lib. 2. Curt. iun. in conſ. 64. num. 10. & Palaotus in Tract. de nothis ſpuriisque filiis. c. 49. nu. 5. verſ. vnde.* Hæc mala fides D. Venerij & D. Dianæ ſatis detegitũ ex præſumta eorum ſcientia impedimenti ipſius matrimonij. Ita ſane malam fidem cauſari ea præſumta ſcientia vitij ſcripſerunt *Bart. & reliqui in l. Celſus. ff. de vſucap. & in ſpecie huque claris terminis reſpondit Curt. iun. in d. conſ. 64. n. 8.*

Cum itaq; conſtet de mala fide Domini Venerij & D. Dianę; ſequitur, quod ſicuti illa impediuit verum ioter eos matrimonium; ita etiam effecit, ne dici poſſit matrimonium putatiuũ quo ad legitimitatẽ filiorum; vt ſupra diximus. Et cõſequenter illa p̃ſumta ſcientia impedimenri matrimonij afficit ipſos filios. Si enim diceremus, parentum præſumtam ſcienti am impedimenti non afficere filios; ſequeretur quod nec mala fides ipſorũ pareotum eis obeſſet: quod tamen falſum eſt, quia vt ex *text. d. c. cum inhibitio. §. 1. Socino, Curt. & Palaoto,* nocet. Cum dixerint matrimonium putatiuum, quo filij redduntur legitimi, cauſari eaſiſtente bona fide parentũ. Ergo volunt, malã fidem nocere ipſis filiis. Et ſi nocet dicta mala fides, ergo & præſumta ſcientia malam fidem cauſans nocet. Nam ſi cauſatum nocet hoc eſt mala fides: ergo & cauſans malã fidem, id eſt, præſumta ſcientia impedimẽti matri-
25 monij. Idem .n. iudicamus de † medio, quo tendimus ad finem ꝗ de ipſo fine. *l. oratio. ff. de ſponſal.* vbi ſicuti nocet impedimentum quo ad contraheodum matrimoniũ; ita etiam nocet quo ad cõtrahendum ſponſalia, q̃ ſunt media ad ipſum matrimonium. Ita ergo hic, ſicuti mala fides parentũ nocet filiis quo ad legitimitatem, vt diximus; ita ẽt nocet ipſorũ parentum p̃ſumta ſciẽtia vitij & impedimenti, q̃ eſt medium ad cauſandũ malam fidem, &, non eundo (vt dici ſolet) per medicata ſuffragia, exſtant claræ hac de re Doctorum ſententię. Sic ſane *Ruin. in conſ. 14. n. 5. lib. 3.* reſpõdit de ea facti ſpecie, in qua quidã Ludouicus & Iſota ſanguine ita coniuncti, vt libeṛe contrahere non potuerint matrimoniũ, contraxerant; & p̃ſumtio erat ſecundum *Ruinum*, ꝗ ſciuerint impedimeotũ affinitatis. Hæc præſumta ſcientia, (vt *Ruin.* ipſe concludit) efficit, oe filij ex eo matrimonio nati dici poſſint legitimi. Idẽ reſpondit *Soc. iun. in conſ. 86. n. 39. lib. 2.* apud quem dubitabaẽ, an filij nati ea Hieronymo & Paſqua eſſent legitimi, vel illegitimi, propterea quod eo tempore, quo Hieronymus contraxit cũ ipſa Paſqua, tã ipſamet Paſqua erat matrimonio copulata Paulo; & huius matrimonij Pauli & Paſquæ p̃ſumtam ſcientiam habebat ipſe Hieronymus. Reſpondit *Socinus*, prædictos filios ex Hieronymo & Paſqua natos eſſe illegitimos. Dixit ergo manifeſte *Socinus*, præſumtam illam ſcientiam impedimenti & vinculi ipſius Hieronymi patris afficere nocereque filius quo ad legitimitatẽ. Et demum in ſpecie magis reſpondit *Curt. iun. in cõſ. 64. n. 10.* qui interrogatus fuit de controuerſia, q̃ tunc coram Illuſtriſs. D. Patriarcha Venetiarum vertebaẽ inter clariſs. D. Marcum Dandalũ & filios D. Bernardini Dandali, q aſſerebant ſe legitime natos ex matrimonio cõtracto inter ipſũ D. Bernardinũ & Catherinã. Dicebat D. Marcus, dict. filios non fuiſſe legitimos propterea quod d. Catherina eo tempore quo contraxit cum ipſo D. Bernardino, erat copulata Ioa. Gambano; & quod huius matrimonij Catherinæ & Gamboni p̃ſumtam ſcientiam habebat ipſe D. Bernardinus. Quæ quidem p̃ſumta ſcientia impedimenti & vinculi impedientis cootrahi, cauſauit malam fidem; & conſequenter effecit matrimonium dici non poſſe putatiuũ. Et ꝑpterea manifeſte concludit *Curt.* præſumtam illã patris ſcientiam, eiuſq; malam fidem nocuiſſe filiis quo ad legitimitatem. Et hæc quidẽ apud me nullam prorſus habent dubitationẽ: & tanto magis, quia tũne demũ vinculum impediens contrahi, & cõtractũ diſſolui, non reddat filios illegitimos, quãdo parentes ipſi palam cootraxerunt: ſecus vero ſi clam; vt hoc in caſu noſtro. Ita ſane affirmant prædicti *Ruinus, Soc. & Curt. ſupra commemorati. Et idem doctiſſime ſcripſit Illuſtriſſ. Cardinalis Palaotus in commentariis, de nothis ſpuriisque filiis. c. 9. n. 1. & nu. 5. & in toto illo capite.*

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Legitimatio per ſubſequens matrimonium vt valeat, quod tempus inſpiciatur.*

2 *Legitimitas non ex natiuitate, ſed ex matrimonio prouenit.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCXVI.

ETſi duabus noue propoſitis dubitationib. docte & abunde ſatisfecit præſtantiſſ. D. Carrarius; hæc paucula tamen adiungere volui, vt veritas magis & magis eluceſcat. Prima itaq; eſt dubitatio; an ante contractum aſſertũ matrimooium inter D. Benedictum & D. Dianam viguerit ſufficiens legitima fama, quod idem D. Benedictus filiũ ſuſcepiſſet cum Iulia ſorore d. Dianę, ſeu eum ea carnale cõmercium habuerit? huic dubitationi reſpondetur primo, vt etiam dixit D. Carrarius, fruſtra hic q̃ri, an eaſtiterit hęc fama ante contractũ matrimonium: cum vere nullum nec de iure nec de facto fuerit contractum: ſicuti alias demonſtratũ fuit. Reſpondetur & ſecundo, dato & non conceſſo, quod matrimonium fuerit contractum; attamen adhuc dicimus ex actis conſtare famã pręd ictam exſtitiſſe aute dictum matrimonium. Nam certum eſt, quod D. Antonius natus eſt ante illud tempus, quo dicitur contractũ fuiſſe dictum matrimoniũ inter D. Benedictum eius patrem & dictam Dianã eius matrem: & hoc quidem confeſſus eſt non ſemel in actis ipſe D. Antonius. Eſt etiam clarum, quod Andreas alter filius dicti D. Benedicti ꝓcreatus ea Iulia ſorore dictę Dianæ erat ſatis maioris ætatis d. D. Antonio. Siquidem excedebat eum octo vel decem annis: ſicuti atteſtatus eſt D. Flaminius Mazza quartus teſtis examioatus pro clariſſ. D. Cornelio: Sic etiam Adriana nona teſtis examinata, ſuper ſecundo capitulo ſecundæ modulæ in quo deductũ fuit, Andream fuiſſe maiorẽ decem annorũ ipſo Antonio, hæc teſtis dixit, ſe id credere. Et idem manifeſtius atteſtatus eſt D. Vincẽtius Contareno teſtis vndecimus. Sic & D. Beatrix teſtis decima nona interrogata ſuper capitulis ſecundæ modulæ. Et D. Angelus Griti ſeptimus teſtis teſtaẽ, quod Andreas erat maior natu ipſo D. Antonio. Idẽ pariter affirmauit D. Valerius Armano duodecimus teſtis. Et licet duo ij teſtes nõ declarent quantitatẽ annorũ, quibus Andreas excedebat Antoniũ: attamẽ ſatis ab aliis declaraẽ. Et ideo dictũ vnius teſtis ab altero declaratur & ſuppletur. Ex quib. neceſſario nunc ſequiẽ, dictum Andreã natum eſſe ante dictũ aſſertum matrimonium d. D. Benedicti & D. Dianæ. Et ex his etiam ſequiẽ, quod fama illa ea orta, D. Benedictum ſuſcepiſſe dictũ Andream ex dicta Iulia, exorta diciẽ ante dictũ aſſertum matrimoniũ. Quod vero ſufficiẽs & legitima fama hæc fuerit, ſatis certum eſſe exiſtimo. Nam Suor Innocentia prima teſtis eaaminata pro clariſſ. D. Cornelio depoſuit quod dict. Andreas, cum eſſet infans, quotidie commorabaẽ apud dictã Iuliam in illo mooaſterio. Quę ſanẽ cohabitatio publica efficit rem eſſe notoriã, atq; ita famam eſſe manifeſtã. Ita & Suor Eugenia ſecunda teſtis dixit, ſe intellexiſſe à monialib. dicti monaſterij, quod dict. D. Benedictus ſuſceperat Andreã ex dicta Iulia. Erat ergo hoc in ipſo monaſterio pluſq̃ manifeſtum. Ita & tertius teſtis D. Franc. Iuſtiniano atteſtaẽ, exſtitiſſe publicã vocem & famã, & ꝗ D. Benedictus fatebaẽ amicis ſuis, ꝗ procreauerat d. Andreã ex dicta Iulia. Sic & quartus teſtis D. Flaminius Mazza affirmat, quod publice in domo, & inter eos, q erant ex familia dicebaẽ, dictum D. Benedictũ procreaſſe Andreã ex dicta Iulia. Ita etiam D. Angelus Griti ſeptimus teſtis affirmat, quod cũ conuerſaretur in prædicto monaſterio publice, in eo audiebat moniales illas dicentes dictũ Andream fuiſſe procreatum à d. D. Benedicto & dicta Iulia; quæ quidẽ & ipſa omnib. dicebat dictũ Andream eſſe filium ſuum. Sic & D. Franc. Prior hoſpitalis teſtis octauus atteſtatur, quod eo tẽpore erat publica vox & fama, D. Benedictũ ſuſcepiſſe Andream ex dicta Iulia. Et hæc quidẽ fama ſufficiens eſt, etſi fuiſſet in ipſo ſolo monaſterio: eum & in eo habitaret prædicta Diana mater d. D. Antonij: nam hæc fama non alia ex cauſa allegaẽ, quam ad demonſtrandum dictam Dianã ſciuiſſe, dictum D. Benedictũ coiuiſſe eum dicta Iulia ſorore ſua; & propterea ſufficit quod fuerit fama eo in loco, in quo Diana cõuerſabatur, *iuxta c. quant. vbi Doct. de præſumt.* Et hoc exiſtimo adeo eſſe clarum;

vt in dubium reuocari nulla ratione poſſit. Et etiam omnino p̄ſumendum, dictam famam & manifeſtã ſcientiam exſtitiſſe in ipſo monaſterio ſtatim nato prædicto Andrea; quia ſi infans cõmorabatur cum Iulia matre eſt plus q̃ manifeſtum, quod ipſę omnes moniales & præſertim Diana Iuliæ ſoror hoc ſciuerit eo tempore; atq; ita antequam D. Benedictus contraheret aſſertum matrimonium cum Diana: cum qua aſſeritur contraxiſſe poſtquam natus eſt D. Antonius aduerſarius.

Secunda eſt dubitatio à Reuer. admodũ atq; excellent. D. Vicario propoſita; an ex dicta fama cauſata fuerit in ipſa Diana ex præſumta notitia dicti impedimenti ſufficiens mala fides, quę illegitimet prolẽ antea ſuſceptã cum d. D. Benedicto: & ob ſubſequens matrimoniũ, ſi aliud non reſiſtat, legitimam factã? Et ſine controuerſia dicendum eſt, illam malam fidẽ effeciſſe, ne ipſe D. Antonius potuerit p̄ ſubſequens matrimonium inter d. D. Be-
1 nedictum & Dianam legitimari. Nã vt † illegitime natus legitimus reddatur per ſubſequẽs matrimonium, inſpicitur tempus contracti matrimoni: non autem natiuitatis ipſius filij. *Ita decidit Puteus in deciſ. 77. nu. 2. lib. 2. adduct. text. c. vlt. §. ſi quis vero. de clandeſt. deſponſ. & c. ex tenore. qui filij ſint legit. ac etiam auctorit. Butrij (& ſi impreſſoru vitio legatur Bartoli) in c. reſcreute. qui filij ſint legit.* Et ra-
2 tio eſt manifeſta; quia legitimitas † nõ ex natiuitate, ſed ex matrimonio prouenit: ſi ergo matrimoniũ etiam putatiuum eſſe non poteſt, ſequitur dicendũ; nullum ex eo ſequi poſſe effectum legitimitatis. Quod aũt ex illa fama dicti impedimẽti cauſata ſit mala fides illegitimans prolem; eſt etiam certum. Ita ſane ſcripſit *Prapoſ. in c. vlt. col. pen. n. 9. prope medium de clandeſt. deſponſ. & in claris terminis ſic decidit Puteus in deciſ. 77. nu. 3. lib. 2.* Et præterea ſuperuacanea viſa eſt mihi hæc dubitatio de fama: quia ſi iam alias demonſtraui dictam Dianam ſciuiſſe D. Benedictum carnaliter cognouiſſe d. Iuliam & ex ea ſuſcepiſſe Andream filiũ; quorſum dubitare, an exſtiterit hæc fama; & ſufficiens ſit ad detegendam malam fidem ipſius Dianæ? Iam. n. mala eius fides patefacta fuit ex eo, q̃ ipſamet ſciuit inceſtũ perpetratum a dicta eius ſorore & D. Benedicto. Non hic repetam iam copioſe & vere ſcripta; illud tantum dicã, me nulla rõe dubitare, quin Reuerendus admodũ atq; excellentiſſ. D. Vicarius ſit pronũtiaturus, nullũ prorſus matrimonium fuiſſe contractũ inter D. Benedictũ & Dianam. Quod ſi in alia eſt opinione: (quod crediderim numq̃) attamen neſcio videre, quin ſaltem ſit declaraturus, matrimoniũ contrahi non potuiſſe nec D. Antoniũ effectum eſſe legitimũ; ob malam fidem ipſius Dianæ, quæ optime ſciuit, ipſum D. Benedictũ iam cũ eius ſorore Iulia coiuiſſe. Et mala fides ipſa ſatis ẽt ex eo conſtat, q̃ clã contraxit (ſi modo contraxit, quod negatur) matrimoniũ. Quæ ſane mala fides ab hac clandeſtinitate cauſata impedit filios legitimari: ſicuti vere & recte reſpondit idem Excellentiſſ. D. Vicarius *in cauſa Contarena, in conſ. 10. n. 140. & apertius in conſ. 12. n. 30. verſ. in omnem. & num. 61.* Concludo itaq; abſoluendum eſſe clariſſ. D. Cornelium ab hac tam graui moleſtia D. Antonij.

Iacobus Menochius I.C.

SVMMARIA.

1 *Scientiam coniecturis & probationibus probari poſſe. 7.*
2 *Coniunctus præſumitur ſcire facta coniuncti quando nõ ſunt ſecreta. 8.*
3 *Vicinus præſumitur ſcire facta ſucceſſiua vicini.*
4 *Publice notorium nemo ignoraſſe præſumitur.*
5 *Filium habitantem cum patre, præſumi ſcire teſtamentum ab ipſo patre confectum.*
6 *Regulæ ſtandum eſt donec de exceptione probetur.*
9 *Dolum in cauſa ciuili non ſufficit probare per præſumtiones.*
10 *Præſumta ſcientia tollitur iuramento.*
11 *Peierare nemo præſumitur ſciens.*
12 *Aſſertioni iurata eius, cui reſiſtit aliqua præſumtio iuris, non creditur. Diſſentiunt. num. 13.*
14 *Præſumtio ex proclamate eſt quædam præſumtio generalis.*
15 *Præſumtio iuris an tollatur iuramento.*
16 *Præſumta ſcientia non ſufficit in cauſa graui, ſed certa & clara requiritur.*
17 *Proclama ad inducendam ſcientiam idem operari, quod ſpecialis denuntiatio.*
18 *Fama inducit ſolam ſcientiam in iis qui cum aliis verſantur, & qui veriſimiliter ea ſcire poſſunt.*
19 *Pupillus veriſimiliter ignorat ea, quæ publice facta vel dicta ſunt.*
20 *Mariti vltimi vxorum adulteria reſciſcunt.*
21 *Scientia ex præſumta probatione & incerta lata an tranſeat in rem iudicatam. 22. 23.*
24 *Ignorantiam affinitatis impedientis matrimonium contrahi, reddere filios legitimos ex eo matrimonio natos.*
25 *Ex clandeſtino matrimonio nati legitimi non ſunt.*
26 *Non quod factum eſt, ſed quod fieri debuit conſiderandum.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCXVII.

IN cauſa Veneria (etſi ſuperfluo, cum adhuc de ipſo matrimonij contractu non conſtet) denno contingit dubitari, an præſumta ſcientia D. Dianæ matris D. Antonij Venerij, quod D. Benedictus ſtuprum commiſerit cum D. Iulia ipſius D. Dianæ ſorore, noceat legitimationi ipſius D. Antonij? Rectius forte ſic proponi potuit dubitatio, an præſumatur ſcientia D. Dianæ, quod D. Benedictus ſtuprum cõmiſerit cum D. Iulia eius ſorore? Huc enim tendunt deducta argumẽta in iuris allegationibus datis loco motiuorũ. Et vere (quidquid in ipſis allegationibus conſideratum ac deductum fuerit, quibus mox reſpondebimus) dicendum eſt; ſcientiam huius ſtupri præſumi habuiſſe D. Dianam: cuius veritatis explanandæ gratia prius duo præmitto; primũ eſt, ſcientiam probari poſſe coniecturis † & p̄ſum- 1
tionibus: vt ſcribunt *Dec. in conſi. 287. col. vlt. Rip. in l. qui Roma. §. duo fratres. n. 53. de verb. oblig. Pariſ. in conſ. 91. n. 50. lib. 2. & Cranet. in conſ. 193. nu. 7. verſ. item ſi probaretur.* Secundum eſt quod præſciendum eſt, clariſſ. D. Cornelium reum conuentum non deduxiſſe præſumtam ſcientiam D. Dianæ ipſiuſmet damnati coitus immediati inter D. Benedictum & D. Iuliam: ſed deduxiſſe atq; probaſſe, ab ipſis Do. Benedicto & D. Iulia fuiſſe procreatum Andream, qui ab omnibus habitus eſt pro filio dicti D. Benedicti & D. Iuliæ. Et hoc maxime ſciuit D. Diana ex quo erat ſoror dictæ D. Iuliæ. His præmiſſis, ſic argumentor.

Primo quia vera eſt Doctorũ ſententia, coniunctum † præſu- 2
mi ſcire facta coniuncti; quando non ſunt ſecreta. Ita *Alex. in cõſ. 51. col. 3. lib. 1. Iaſ. in d. l. 1. col. 1. & ibid. Rip. num. 46. & Purpur. num. 99. ff. ſi certum peta. & ibidem Rip. in l. qui Roma. §. duo fratres. nu. 51. ff. de verb. oblig.* qui exemplum attulerunt, quando aliquod factum eſt ſucceſſiuum: ſicuti, quod quis poſſederit rem aliquam; ita & de vicino quod præſumitur ſcire † facta ſucceſſiua vicini, ſcribunt *Bald.* 3
in l. conuenticula. col. 2. C. de Epiſc. & cler. & Alex. in conſ. 18. col. 3. li. 2. ſic & in caſu noſtro, quod Andreas eſſet filius D. Benedicti & D. Iuliæ, & ab eis ſic habitus & tractatus, eſt quid ſucceſſiuum: non autem momentaneum. Actus momẽtaneus dici poteſt ipſe coitus: ſed filius ex coitu illo natus, eſt quid ſucceſſiuum & permanens. Hoc facilime omnibus eſt cognitum. Illud nullis, vel paucis ſaltem. Ex filij natiuitate arguitur neceſſarius per naturã antecedens coitus, ſicuti arguitur illam coiuiſſe, cui lac reperitur in mammis, vt poſt alios *ſcripſi in lib. 1. de præſumt. q. 3. n. 3.* Eſt ergo in caſu noſtro dicendum D. Dianam ſciuiſſe, D. Benedictum coiuiſſe cum D. Iulia eius ſorore, ex quo quotidie præ oculis habebat Andream eorum filium. Nam certiſſimum eſt, quod eo tempore habitabat in eodem monaſterio, in quo erat & ipſa D. Diana & Iulia. Ita ſane atteſtati ſunt plures teſtes, nempe ſoror Innocentia, D. Helena Memo, D. Angelus Griti, & D. Franciſcus de prioribus.

Secundo ſcientia hæc D. Dianæ probatur; quia notoriũ erat ex publica voce & fama non ſolum inter affines: ſed etiam inter vicinos, & in tota ipſa ciuitate; quod D. Benedictus antequam ſuſcepiſſet D. Antonium ex D. Diana iam procreauerat dictum Andream ex D. Iulia, ſicuti de hac publica voce & fama, ſicq; de hoc notorio atteſtati ſunt permulti teſtes pro clariſ. D. Cornelio examinati. Cum ergo hoc fuerit notorium † ob publicã vocem & 4
famam præſumitur id etiã ſciuiſſe D. Diana: ſicuti ſcribunt *Dec. in l. cum vel in vtero. n. 2. C. de teſtam. milit. Socin. iun. in conſil. 116. nu. 49. lib. 1. & Cranet. in conſ. 193. num. 7.*

Tertio admiſſo citra veri præiudicium, quod hic ageretur ſolummodo de probanda ſcĩetia immediati coitus inter D. Benedictum & D. Dianam; adhuc dicimus, D. Dianã præſumi id ſciuiſſe. Nam ex quo D. Diana in eodẽ monaſterio & loco habitabat, & aſſidue ac frequentiſſime conuerſabatur, p̄ſumtio inſurgit quod etiam ſciuerit ea, quæ ſecreto committi & fieri ſolent: cum præſertim quod fit, non ſemel ſed pluries fit. *Ita Cranet. in conſ. 237. num. 1. dum reſpondit*, ſanguine coniunctum præſumi ſcire contractum confectum à ſibi coniuncto cum quo habitabat: etſi contractus ſit actus momentaneus, & ex his, quæ in domo & ſecreto fieri ſolent: ſicuti in ſpecie admittit præſtantiſſ. D. Venerij

nerij Aduocatus ex reſponſo *Alexand.in conſil 80 num. 7.lib.2. & idem ſecuſit Soc.ſen.in conſ.264.n.10.lib.2. Et accedit Bald.in conſ.295.Petr.*
5 *Lombar d.li.3.qui reſpondit*, filium † habitantem vna cum patre præ-
ſumi ſcire teſtamentum ab ipſo patre confectum: & ſi ſecreto
conſici ſoleant ipſa teſtamenta; & quomodo hoc intelligatur ibi
egregie & ad rem declarat.

Non obſtant nonc adducta in allegationibus. Et primo dum
dicitur; quod iuris eſt regula, ſcientiã non præſumi. *c.præſumitur*
6 *de reg.iuris.in 6.* Et ſtandum eſt regulæ, † donec de exceptione &
fallentia oſtendatur. *Dec.in l.1.num.7.ff.de reg.iuris.*

Reſpondetur, ſatis ex parte clariſs. D. Cornelij probatã fuiſſe
ſcientiam D. Dianæ: ſicuti ſupra demonſtrauimus. Et dubitan-
7 dum nõ eſt, quin ad probandam ſcientiam ſufficiant † coniectu-
ræ & præſumtiones: ſicuti ſcripſerunt multi, quos ſupra com-
memoraui in primo præmiſſo.

Secundo obijcitur, quod etſi coniunctus præſumitũ ſcire facta
8 coniuncti *l.Octaui. ff. vnde cogna.* attamen id † intelligitur quo ad
iura ſanguinis & naturæ proceſſum: non autem quo ad factum
hominis. *ita Bald.in l.quoniam ſororẽ.C.de iure deliber. & Soc. in tract.*
fallentiarum.reg 98.fallent.1. Cum ergo nos verſemur circa factum
hominis, quod etiam latere ſolet coniunctos, præſumta ſcientia
non ſufficit.

Reſpondetur, hoc factum hominis, nempe ſtuprũ commiſ-
ſum inter D. Benedictum & D. Iuliam eſſe ex his, q̃ ſunt cognita
non ſolum ſimul habitantibus: ſed etiã alijs: quia exſtabat euidẽ-
tiſſimum ſtupri ſignum, nempe Andreas eorum filius: vt dixi ſu-
pra. Et præterea qui ſimul habitant & aſſidue conuerſantur ſcire
præſumontur etiam ea, quæ clam & ſecreto fieri & committi ſo-
lent: ſicuti dixi ſupra in tertio argumento. Et ex his reſpondetur
illi traditioni *Bald. in l.1.nu.5.C.de colluſ.deteg.quam probarunt Soc.&*
Niger in l.1.ff.ſi certum peta. ille num.78. iſte num.39. Cum dixerunt,
vicinum non præſumi ſcire ſtuprum à vicino commiſſum. Nam
Baldus & ſequaces loquuntur in vicino, qui non habitabat in
eadem domo cum ſtuprata, & qui cũ ea aſſidue non conuerſaba-
tur. Nos vero in cohabitante & frequentiſſime conuerſante. Et
rurſus, *Bald. & reliqui* loquuntur, quãdo nullum exſtat ſignum
perpetrati ſtupri: ſicuti exſtat in caſu noſtro, nempe natus ex eis
filius, vt iam diximus.

Tertio adducitur doctrina *Soc. in l.1.n.27.ff.ſi certum peta.* cum
9 dixit, quod, quando ſumus in cauſa ciuili, & quis † vult adducere
dolũ aduerſarij, non ſufficit probatio præſumta. *l.3.§.1.ff.de mino.*
Atqui hoc in caſu noſtro cauſa ciuiliter tractatur, & clariſs. D.
Cornelius deduxit dolum D. Dianæ matris D. Antonij, q̃ ſcien-
ter ſtupro cõſenſerit. Ergo talis præſumta probatio ipſi D. Dia-
næ nõ noceret; multo minus eius filio, qui ſtat pro legitimitate.

Reſpondetur, falſum eſſe, quod clariſs. D. Cornelius deduxe-
rit dolum D. Dianæ, quod conſenſerit ipſi ſtupro; cum verius ſit
ipſum D. Cornelium deduxiſſe; quod D. Benedictus & D. Iulia
carnaliter ſe cognouerunt, & quod ex eis natus eſt eorum filius
Andreas; hæcq; ſciuiſſe D. Dianam, cuius ſane præſumta ſcientia
ſatis fuit ad detegendum eius malã fidem in contrahẽdo matri-
monio (ſi modo cõtraxit, quod negatur) cum ipſo D. Benedicto:
& propterea D. Antonium dici nõ poſſe legitimũ tamquam na-
tum ex matrimonio putatiuo: quemadmodũ in alijs hac de cau-
ſa redditis reſponſis abunde demonſtraui. Et propterea miror,
hoc argumentũ, q̃ nil ad rem noſtram pertinet, fuiſſe deductũ.

Quarto affertur traditio *Aret. in d.l.1. quem ibi refert & ſequitur*
Soc.n.21.verſ.ſecunda ratio Aretini.ff.ſi certum peta. dum ſcripſit præ-
10 ſumtam ſcientiam † tolli iuramento *per tex.c.cum in tua, quod eſt c.*
vlt. qui matr. accuſa.poſſ. & ſic per magis violentam præſumtionẽ:
11 cũ nemo † peierare præſumatur, ſi ſciuiſſet, & ſic quod ſit imme-
mor ſalutis æternæ *l. vlt. in fin. C. ad l. Iuliã repetun.* Multo fortius
hoc in caſu noſtro concludendum eſt; quod dom. Diana matri-
monium non contraxiſſet cum do. Benedicto, ſi ſtuprũ hoc ſci-
uiſſet: ex quo grauius fuiſſet peccatum: & cum maximo dedeco-
re honoris & famæ ipſius do. Dianę; vltra detrimentũ & damna-
tionem propriæ animæ; & conſequenter quod per iſtam magis
violentam tollitur illa præſumta ſcientia ſtupri.

Reſpondetur primo, hoc argumentũ præſupponere pro cõ-
ſtanti, quod inter do. Benedictũ & do. Dianam fuerit contractũ
matrimoniũ; quod omnino falſum eſt: cũ nullo modo de eo cõ-
ſtet; ſicuti alias demonſtrauimus. Reſpondetur ſecundo, admiſ-
ſo citra veri præiudicium, quod fuiſſet contractum hoc matri-
monium inter prædictos; quod ſicuti ignorantia illa ſtupri pro-
bari non potuiſſet ſolo iuramento do. Dianæ, ita nec ea leui p̃-
ſumtione, quod, ſi ſtuprum ſciuiſſet, non contraxiſſet matrimo-
nium. Quod autem eius iuramento non potuiſſet probari igno-
rantia vel ex eo conſtat, quia non creditur aſſertioni † iuratæ e- 12
ius, cui reſiſtit aliqua iuris præſumtio. Ita tradunt *Bartol. in l. inter*
omnes.§. recte.num.3.verſ.nec obſtat.ff.de furtis. Roma. in conſil.481.nu-
mer.10.egregie Rota in deciſ.vlt.num.3. de dolo & contum. Aretinus ſibi
parum conſtans in l.interdum.§. quod ex naufragio. colum.1. verſ.in gloſ.
in verbo potest. ff. de acqui. poſſeſſ. Alexand.in l.1.§.per procuratorem.nu.
4.ff. de acquiren. poſſeſſ. & in conſil.71. num.2. lib.2. Decius in cap. 2. in
prima lectura. colum. vltim. verſ. & ad hoc facit. de conſtit. & in conſil.
160. colum.pen. verſic. non obſtat. Ruinus in conſil.13 in fine. libr.5. Alcia-
tus in Tract. de præſumtio. reg.3.præſumt.16. Natta in conſil.230.num.
6. Bero.in cap.2.colum.vltim.de conſtit. Tiraquell. in Tractat de retract.
conſang.§.9.gloſſ.2.numer.41. & Crauet. in conſ.225. numer.9. & in
conſ.271.col. vlt. Hos multos interpretes volui commemorare, vt
intelligat ſapientiſſ. ac religioſiſſ. D. Vicarius huius cauſę iudex,
hanc eſſe receptam opinionem, etſi nonnulli ab ea diſſentiunt.
vt † gloſſ. in cap. vlt. qui matrim. accuſa. poſſ. & poſt Aretinum Socin.in 13
d.l.1.num.21.verſic. ſecunda ratio.ff. ſi certum peta. Et ij quidem ad-
ducti ſunt *ex text. d.c. vlt.* cui tamen multis reſpondent Docto-
res ſupra pro communi opinione à me commemorati. Et pri-
mum quidem reſpondent *Butrius in cap. 2. de conſtit. Roma. in d.*
conſil.481. num.11. Dec. in cap. nouit. colum. vlt. verſic. ſecundo dictum.
Bart. de iudicijs, quod in caſu d.cap vlt. præter iuramentum, aderant
aliæ coniecturæ, quibus præſumebatur ignorantia. Rurſus &
ſecundo *Alciatus in Tract.de præſumt.reg.3.præſumt.16.numer.9.verſ.*
ſed tamen ſaluando; quod illa præſumtio oriens ex publico pro-
clamate eſt debilior ea, quæ oritur ex iuramento. Quam inter-
pretationem ſenſit *& Abbas in d. cap.vlt.num.9.* dum allegauit *text.*
cap.nullus.de elect. in 6. Illa enim † præſumtio oriens ex proclamate 14
eſt quædam præſumtio generalis: illa vero iuramenti eſt ſpecia-
lis: ſed diuerſum eſt in caſu noſtro, in quo præſumtio ſcientiæ
ſtupri eſt ſpecialis & valde efficax, ex quo exſtabat Andreas filius
ex eo ſtupro natus: & ipſa domina Diana cohabitabat ac cõuer-
ſabatur aſſidue cum ipſa dom. Iulia. Et demum reſpondet *Bero.in*
d.c.2 in fin.de conſtit.quod d.c.vlt.qui matr. accuſ.poſſ. loquitur, quan-
do agitur de leui præiudicio; ſicuti eſt, quod quis admitti vel non
admitti debeat ad accuſandũ: q̃ eſt leue præiudicium, ſiue accu-
ſatoris perſonam, ſiue coniugũ ſpectemus: cum ex ea ſola accu-
ſatione nec impediatur nec dirimatur matrimonium. Atq; ita paſ-
ſim Doctores ſcribunt, iuris p̃ſumtionem † tolli iuramento eius 15
contra quem illa exſtat, quando agitur de leui præiudicio. Ita ſane
Dec. in d. c. 2. in prima lectura. col. vlt. verſ. & hoc intelligitur. de conſtit.
& ibidem Felinus verſic. fallit tertio. Marſilius in ſingu. 655. Memoria,
Alciatus in d.c.nouit.nu.10.de iud. Bero. in d. c. 2. in fine. ſentiunt itaq; è
contra, hanc iuris præſumtionem non tolli iuramento, quando
agitur de re magni præiudicij: ſicuti in ſpecie ſcripſit poſt alios
Marſilius in ſingu.935. Cum ergo in caſu noſtro agatur de maximo
præiudicio, vt etiam ſuis in allegationibus admittit præſtantiſſ.
D. Venerij Aduocatus; ſequitur dicendum; quod dominę Dia-
næ iuramentum non ſuſtuliſſet hanc præſumtionem iuris effi-
cacem; quod ſciuerit ſtuprum inter dom. Iuliam eius ſororem &
dominum Benedictum perpetratum.

Quinto ſic arguitur; cauſa hæc grauis & magni ponderis eſt.
Atqui in cauſa † graui præſumta ſcientia non ſufficit: ſed certa & 16
clara requiritur. *Ita glo. & Gemmia. in c. concertationi. de appell. in*
6. Alexand in conſ.114.nu.4.lib.1.& Felin.in c.quo ad conſultation.nu.22.
de re iud. qui ſcripſerunt, requiri certam ſcientiam cum ſuis qua-
litatibus. Ergo in caſu noſtro præſumta ſcientia dom. Dianæ
non fuit ſufficiens.

Reſpondetur, quod ſcientia hæc ſtupri erat certa & clara apud
D. Dianã: ex quo p̃ oculis quotidie habebat Andream filiũ pro-
creatum ab eius ſorore do. Iulia & à do. Benedicto. Et cũ hoc eſ-
ſet ſignum euidens & manifeſtũ ſtupri, non video, q̃d obijci poſ-
ſit. Et præterea, cũ do. Diana habitaret in eodem monaſterio cũ
do. Iulia & aſſidue ſimul conuerſarentur, inſurgit (vt diximus ſu-
pra) vehemens iuris præſumtio, quod ſciret omnia, quę agebã-
tur inter ipſam do. Iuliam & do. Benedictũ. Quæ ſane iuris præ-
ſumtio dicitur facere probationem certã & claram. *l.licet Impera-*
tor.ff.de leg.1.vbi poſt alios Iaſ.nu.10.& copioſe ſcripſi in lib.1. de præſum-
tionibus.q.36.n.3. Et ad rem confert quod declarando *gloſſ. d.c.con-*
certationi.de appell.in 6.reſpondit Dec.in conſ.222.nu.7.in fine, cum di-
xit, proclama † ad inducendam ſciẽtiam idem operari, quod ſpe- 17
cialis denuntiatio: & tamen ſcientia, quæ inducitur ex procla-
mate, eſt præſumta à lege.

Digitized by Google

Sexto perpenditur; quod in D. Diana multo magis præſumi debet ignorantia, ex quo domi continuo manebat anteq̃ contraheret matrimonium cum D. Benedicto, vt teſtes deponunt. 18 Nam vox & fama† inducit ſolum ſcientiã in iis, qui cũ aliis verſantur: & qui veriſimiliter ea ſcire poſſunt: ſecus in aliis: ſicut in ſpecie conſuluit *Curt. iun. in conſ. 52. n. 4.* cum dixit, non præſumi, quod pupillus contrahens matrimoniũ cum ea, de qua erat publica vox & fama, quod alteri iam eſſet nupta, ex quo pupillus 19 veriſimiliter† ignorat ẽt ea, q̃ publice facta, vel dicta ſunt. Multo magis hoc latere ẽt potuit D. Dianam: cũ veriſimile non ſit, aliquem ei dixiſſe. Et ſi ſciuiſſet, veriſimile etiam non eſt, quod matrimonium cum D. Benedicto palam & publice præſente etiam proprio parocho & aliis vicinis & cõſanguineis contraxiſſet: & vſq; ad mortẽ ſimul tamquam vir & vxor permanſiſſent: & vt aliæ mulieres nobiles veſtimenta induiſſet: & cum aliis mulierib. nobilibus practicaſſet: ac peccata ſua ſacerdoti confeſſa fuiſſet: ſacrumq; eucharistiæ ſacramentum ſumſiſſet.

Reſpondetur totũ hoc argumentum falſum eſſe. Eſt ſane falſum, quod D. Diana domi maneret eo tempore quo D. Benedictus coibat cum D. Iulia: cũ verius ſit, quod imo vna ſimul habitabant in monaſterio monialiũ: ſicuti atteſtãtur multi teſtes, & præſertim ſoror Innocentia vna ex monialib. illius monaſterij. Et non ſolũ vox & fama reddebat D. Dianã certam ſtupri commiſſi inter D. Iuliã eius ſororẽ & D. Benedictum: ſed ẽt euidens ipſum ſignũ Andreæ filij ex eis nati. Eſt etiam falſum quod in argumento dicitur, D. Dianam publice cõtraxiſſe matrimonium cum D. Benedicto: cũ non appareat, (vt alias demonſtrauimus) q̃ aliquod matrimonium quouis modo contraxerit. Et admiſſo citra veri præiudicium, quod contraxiſſet, non tamen publice & palam contraxit: ẽ quo ſeruatus non fuit ille vſus, qui Venetiis ſolet obſeruari in matrimoniis, quæ inter nobiles contrahuntur: quemadmodum alias oſtendimus.

Septimo adducitur argumentũ ductum à cõmuniter contingentibus. Solet.n. communiter accidere, quod viri etiamſi ſimul 20 habitent cum eorũ vxoribus, vltimi ſciunt eorũ vxores† adulteria cõmittere, licet vicini & alij id ſciant: quia nullus audet viris hoc patefacere: & id oculos mariti latere ſolet. Et vulgo dicitur, quod domini vltimo ſciunt quæ domi fiunt: quia eis, quantum fieri poteſt, occultãtur huiuſmodi delicta: & nullus audet eis patefacere: Non mirũ ergo q̃ etſi D. Benedictus carnale commercium habuiſſet cum D. Iulia ſorore D. Dianæ, ſi hoc ignorauit D. Diana: quia veriſimile eſt, quod nullus auſus fuiſſet loqui.

Reſpondeſ, falſum pariter eſſe hoc argumentũ: cum manifeſte conſtet, ex D. Iulia & Benedicto procreatũ fuiſſe Andream filium: vt iam ſæpius dixi. Et prẽterea ſicuti maritus ſi duos vel tres annos abfuiſſet à patria, vbi reliquit vxorem, & reuerſus inueniret vxorem peperiſſe puerũ bimeſtrem, coniecturã faceret certiſſimam, puerum ex adulterio procreatum: vt tradunt *glo. in c. dixit Dominus. 32. q. 1. & ibi Doct. & Felin. in c. præterea. n. 3. de teſtib.* Ita & in caſu noſtro dicendũ eſt, D. Dianam certo ſciuiſſe D. Iuliam eius ſororem coiuiſſe cum D. Benedicto, poſteaquam præ oculis habebat Andream ab illis procreatum. Et rurſus quod dicitur à cõmuniter contingentibus, dominos poſtremo loco reſcire quę domi geruntur; poteſt intelligi de his, qui in domo aſſidue non ſunt, & quando ſecreto adulteria perpetrantur; ſed diuerſum eſt in his præſertim in mulieribus, quæ aſſidue ſunt domi, & pedem ex oſtio non efferunt: & quando in domo palam adulteri accedont: ſicuti euenit in caſu noſtro, in quo D. Diana non recedebat è monaſterio: & D. Benedictus eo palam accedebat: quemadmodum multorum teſtimonio probatum fuit.

21 Octauo obiicitur, quod, quando †ſequi debet condemnatio ex præſumta probatione, ſcio, quia ſum vicinus, vel conſanguineus, iudex debet mitius agere: quia eſt probatio incerta: & propterea dicunt Doctores, quod ſententia ſuper huiuſmodi probatione lata non tranſit in rem iudicatam: quia conſtito deinde de contraria & concludenti & certa probatione, illa ſententia poterit retractari, non obſtante re iudicata. *Ita tradunt Dec. in l. 1. in tertia lectura. n. 64. ff. ſi certum peta. & ibidem Niger. nu. 48. poſt Alex. & alios.* At in caſu iſto cum maxime tractetur de legitimitate, quę eſt cauſa multum fauorabilis, & quæ ſcientia non veriſimili nititur; in fauorem prolis eſt pronuntiandum.

Reſpondetur, vt copioſe declaraui *in lib. 1. de præſumtio. q. 95. nu.* 22 *3. & n. 11.* diſtinguendo† duos caſus; quorũ primum eſſe dixi, quãdo ſententia eſt lata ex præſumtionibus iuris; & deinde contrariæ veræ probationes adducuntur. Hoc in caſu res illa iudicata retractari debet. *Ita dixi in d. n. 3. poſt præcitatos Doct. & alios plures.* Hic caſus noſtro non conuenit; quia nec in argumento deducitũ; nec etiam in proceſſu probatũ vidi veris & claris probationibus; quod D. Diana ignorauerit, D. Iuliã eius ſororem ſtuprum commiſiſſe cum D. Benedicto. Secundus eſt caſus, †quando ſentẽtia 23 eſt lata ex præſumtionibus iuris; & deinde contrariæ præſumtiones vel iuris, vel hominis afferuntur. Hoc ſane caſu nõ retractatur ſententia. Ita multorum auctoritatibus *ſcripſi in d. q. 95. nu. 11.* Et præterea hic ſolum agitur de ſcientia D. Dianæ ad coniecturandum eius bonam, vel malam fidem; quam ſane ſcientiam iam multis demonſtrauimus exſtitiſſe in ipſa D. Diana.

Vltimo obiiciuntur duo egregia reſponſa nempe *Ruin. in conſ. 100. n. 2. lib. 3. & Iaſ. in conſ. 156. lib. 4.* Reſponderunt *Ruin. & Iaſon,* ignorantiã† affinitatis impedientis matrimoniũ contrahi redde- 24 re filios legitimos ex eo matrimonio natos, etiamſi ignorantia eſt ex parte vnius tantum, nempe vel mariti, vel vxoris.

Reſpondetur primo, *Ruinum & Iaſonem* loqui, quando manifeſte conſtat, virum & mulierẽ contraxiſſe matrimonium ſolemniter publice & palã, conuocatis ſanguine cõiunctis & amicis: cum tũc cauſetur probabilis ignorantia: ſed diuerſum eſt in caſu noſtro, in quo non apparet matrimoniũ aliquod ẽt minus ſolemne fuiſſe contractũ vt alias demonſtrauimus. Et p̃terea, admiſſo citra veri præiudiciũ, q̃ matrimonium dici poſſet contractũ: attamen non ſolemniter & palã, ſed clandeſtine fuit celebratũ: cum non conſtet conuocatos fuiſſe ſanguine coniunctos, nec amicos. Et licet Antonia teſtis examinata pro D. Venerio atteſtata fuerit; quod ea in domo, in qua contractũ fuit matrimonium aderant viri aliqui, & vna mulier: attamen eſt teſtis ſingularis ac ẽt vilis, & conſequenter indigna, cui fides aliqua adhibeatur. Et ſi nuptiæ palam & ſolemniter fuiſſent cõtractæ, veriſimile admodum eſt, quod conuocati fuiſſent multi & ab omnib. cogniti affines & amici. Et accedit quod veriſimile eſt, quod ſi matrimonium vere & palã fuiſſet contractum, illud denuntiaſſet D. Benedictus, vt fieri ſolet à nobilib. Veneris Auocariæ. Cum itaq; obſeruata hæc non fuerint, ſequit̃ dicendum, vel nullũ matrimonium, vel clandeſtine† fuiſſe contractum; ex quo ſequit̃, filios ex 25 eo natos nõ eſſe legitimos: ſicuti poſt alios reſpondit *Curt. iun. in conſ. 64. nu. 6. & idem affirmauit Reuerendus admodum atque excellentiſſ. D. Deſiderius Guidonus Vicarius Patriarchalis & huius cauſæ iudex in reſponſis Contarenis in conſ. 10. nu. 43. & 45. & manifeſtius in conſ. 12. n. 42. & n. 56. vbi dixit,* quod ſicuti matrimonium clandeſtinum eſt vitioſum; ſic & filij ex eo nati.

Reſpondetur ſecundo principaliter, *Ruin. & Iaſo.* in allegatis conſiliis præſupponere veram ignorantiam affinitatis exſtitiſſe inter illos virum & mulierem contrahentes matrimoniũ: ſed diuerſum eſt in caſu noſtro, in quo aderat ſcientia ſaltẽ præſumta impedimenti ob ſtuprũ, vt alias demõſtraui; & iam dixi hanc p̃ſumtam ſcientiã nocere legitimitati filiorũ: ſicuti huius opinionis cõmemoraui *Ruin. in conſ. 14. nu. 5. lib. 5.* cui nõ obſtat reſponſio D. Aduocati partis contrariæ; quod ſcilicet ibi non ignorabatur factum, nempe affinitas, quæ præſumitur ipſis affinib. cognita: quia hæc conſideratio confirmat argumentum; ex quo admittit p̃ſumtam ſcientiã impedimenti nocere. Et in caſu noſtro iã conſtat ipſam D. Dianã ſciuiſſe ipſum impedimentum ab eo ſtupro cauſatum. Ita ẽt retorquetur reſponſio; quæ affertur ad reſponſum *Socin. iun. in conſ. 86. n. 39. lib. 2.* Quod vero aduerſus reſponſum *Curt. iun. in conſ. 64. n. 9.* adducitur, nil ad rem penitus facit. Non enim eius rationes confutantur. Nec conſtat quod contra illud reſponſum fuerit pronuntiatum & iudicatum etiam à Rota Romana; quia de his iudicatis non conſtat. Et admiſſo citra veri præiudiciũ, quod iudicatum fuiſſet, id forte euenit, quia in facto non fuerant probata ea, quæ pro conſtanti præſuppoſita fuerãt conſultori, nempe ipſi *Curtio iuniori,* cuius rationes & argumenta ſunt conſideranda; † non autem quid inde ſecutum eſt: cum 26 etiã dici ſoleat, nõ quod factum eſt Romæ, ſed quod fieri debuit, eſſe ſpectandum. *l. ſed licet. ff. de offic. Præſid.* Quod vero poſtremo loco à prædicto D. Aduocato partis aduerſæ dicitur, ſcientiam non probari ſolis indiciis in his, quæ magni ſunt præiudicij, falſum eſſe demonſtrauimus, & ipſemet *Curt. iun. in d. conſ. 64. num. 8.* affirmauit; cuius conſiderationem nec ratione nec iure confutauit ipſe D. Aduocatus. Eſt ergo omnino concludendum; in caſu noſtro nullo modo conſtare de aliquo matrimonio; & ſi aliquod contractum fuit, quod negatur fuiſſe clandeſtinum; & conſequenter filios ex eo natos eſſe illegitimos.

Iacobus Menochius I.C.

SVMMARIA.

1 Tranſactio ſuper re clara & certa nulla & inualida eſt.
2 Declaratio tunc fieri debet quando verba ſunt dubia & obſcura.
3 Hæres contraueniens voluntati teſtatoris priuari debet omni commodo hæreditario.
4 Tranſactio ſuper re incognita aut non ſatis conſiderata nulla eſt.
5 Tranſactio ob falſam cauſam vitiatur.
6 Falſam cauſam vitiare compromiſſum & laudum.
7 Compromiſſum & laudum tranſactioni comparatur.
8 Falſum dicitur quod à veritate eſt alienum.
9 Tranſactio facta ſuper iudicio bonæ fidei calumnioſa eſt & nullius ponderis.
Petitio hæreditatis iudicium eſt bonæ fidei. ibid.
10 Filia ali debet ex bonis patris defuncti, non ex propriis.
11 Dolus præſumtus reddit tranſactionem vitioſam.

FACTI SPECIES.

MAgnificus D. Georgius Aularius Alexandrinus condidit teſtamentum, in quo legauit D. Oliuerio Panizono eius ſororio, nempe fratri D. Virginiæ vxoris ipſius teſtatoris, aureos mille, veſtes & iocalia omnia ipſius D. Virginiæ. Legauit etiam D. Appoloniæ & Franciſcæ ſuis filiabus aureos mille & ſeptingentos pro qualibet earum, pro ſuis dotibus, in quibus eas hæredes inſtituit, dandos & ſoluendos per eius hæredem ſeu hæredes tempore quo matrimonio copulabuntur. Et vna, dixit teſtator, ex dictis filiabus decedente antequam matrimonio copulata fuerit, tunc & eo caſu tali ſic decedenti ſubſtituit, & in legato ſuccedat & ſuccedere debeat hæres ſeu hæredes infraſcripti.

Legauit etiam prædictus teſtator vſumfructum omnium bonorum ſuorum dictæ D. Virginiæ vxori.

Inſtituit poſtmodum hæredem D. Gabrielem fratrem ſuum: ac etiam pariter D. Cæſarem alium fratrem: quatenus (dixit teſtator) dicto D. Oliuerio edocto de mente teſtatoris & plene inſtructo videatur inſtitui. Exſecutorem vero dicti teſtamenti conſtituit dictum D. Oliuerium.

Poſtmodum dictus teſtator confecit codicillos, in quibus adminiſtrationem ac vſumfructum bonorum iam relictam vxori, reliquit dicto Dom. Oliuerio & Magdalenæ eius ſorori.

Mortuo prædicto teſtatore, exorta eſt lis inter dictum Dom. Oliuerium & D. Gabrielem, & D. Cæſarem hæredes, ſuper validitate legati facti à teſtatore dicto D. Oliuerio, cui (vt dictum eſt) legauerat aureos mille, & veſtes ac iocalia D. Virginiæ vxoris. Et cum poſt quaſdam declarationes à dicto D. Oliuerio factas pronuntiatum eſſet, legatum validum; ne lis, quam proſequi volebat D. Gabriel & Cæſar hæredes, diffineretur, amicabiliter inter eos fuit facta tranſactio; qua dictus Dom. Oliuerius etiam nomine dictarum filiarum dicti teſtatoris, pro quibus de rato promiſit, renuntiauit dictis fratribus de Aulariis omnes prætenſiones ac omnia iura & actiones, quas habebat & habere prætendebat ſuper bonis & iuribus dicti dom. Georgij teſtatoris: quibus mediantibus dicti Domini Gabriel & Cæſar hæredes promiſerunt tradere & ſoluere dicto Domino Oliuerio aureos tres mille & quatuor centum. Et idem pro reditu dictæ ſummæ aureos ſeptem pro ſingulo centenario quotannis.

Item & ſoluere aureos nouem centum viginti intra biennium cauſa dotis D. Virginiæ vxoris dicti teſtatoris, qui aurei nouem centum computabuntur in dictis aureis tribus millibus quatuor centum.

Item quod præfatus D. Oliuerius de dictis ſcutis tribus millibus & quatuor centum teneatur ſoluere legata facta per dictum D. Georgium teſtatorem, ac dotem dictæ D. Virginiæ, & alia dicto D. Oliuerio ſub fide commiſſa. Et reſiduum implicare in beneficium & cauſam dotium dictarum filiarum dicti D. Georgij teſtatoris. Nec non filias ipſas alimentare de fructibus percipiendis ex dictis pecuniis, tam à dictis fratribus hæredibus quam aliter quomodocumq; ex inde augendis aut parandis.

Item quod facultas data dicto D. Oliuerio in dicto teſtamento D. Georgij ſemper & in omni caſu ſtet ſalua & omnino libera dicto D. Oliuerio quolibet prorſus ceſſante impedimento: & ita quod ipſe Dominus Oliuerius eueniente caſu mortis dictarum filiarum, poſſit de dotibus libere ac per ſe diſponere, iuxta facultatem ei conceſſam & mentem teſtatoris.

Præſupponitur etiam in facto, deceſſiſſe vnam ex dictis duabus filiabus teſtatoris in pupillari ætate.

Dubitari nunc contingit, an D. Gabriel hæres ſuccedere poſſit dictæ pupillæ mortuæ iuxta diſpoſitionem teſtatoris, non obſtante tranſactione & pactis initis cum dicto Domino Oliuerio.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCXVIII.

IVre optimo reſpondendum atque pronuntiandum eſſe exiſtimo, D. Gabrielem hæredem ſuccedere poſſe & debere dictæ pupillæ vita functæ, iuxta teſtatoris diſpoſitionem, non obſtante tranſactione prædicta, quæ declarari debet nulla, vel ſaltem reſcindenda. Et hoc quidem multis rationibus & argumentis.

Primo, quia tranſactio fuit eſtq; nulla & inualida quo ad hunc ſucceſſionis caſum: cum ante ipſam tranſactionem non eſſet aliqua contentio inter dictum Dominum Gabrielem hæredem & dictum Dominum Oliuerium teſtamenti exſecutorem: Imo (vt infra demonſtrabimus) nulla eſſe poterat hac de re lis & con-

tentio, ex quo clara eſt ac manifeſta teſtatoris diſpoſitio. Porro 1 certum † eſt, nullam & inualidam eſſe tranſactionem ſuper re clara & certa, & ſuper qua non eſt, nec eſſe poteſt probabilis contentio. *l. 1. & l. poſt rem. ff. de tranſactio. & l. ſi cauſa cogni-ta. Cod. eod & accedit text. notab. in l. eleganter. §. ſi poſt. ff. de con-dict. indebiti. & cap. 1. & cap. ſuper eod. extra de tranſactione. & præ-dictis in locis Doctores, & reſponderunt Angelus in conſil. 215. & 218. Roman. in conſil. 319. numer. 18. Abbas in conſil. 85. in fin. libr. 2. Socinus iunior in conſil. 144. num. 16. lib. 1. & Crauetta in conſil. 276. numer. 3. qui dixerunt*, ſuper re clara non valere tranſactionem, cum adſit calumniæ ſuſpicio: ſicuti contingit in caſu noſtro, in quo non poſſum non mirari, quod dominus Oliuerius auſus ſit in quinto capitulo ſuarum declarationum ita declarare & aſſerere, quod licet in teſtamento (verba declarationis hæc ſunt) diſponat teſtator, ipſum hæredem poſſe & debere ſuccedere filiæ ipſius teſtatoris vel filiabus, caſu quo decedunt ante copulam matrimonialem: tamen ipſa mens à ſecretis & intentio ipſius teſtatoris vt ſupra, fuit, quod vbi dictus hæres ſcriptus in aliquo contraueniret diſpoſitioni ipſius teſtatoris & bonæ voluntati eidem per dictum hæredem promiſſæ; tunc & eo caſu, decedente ante copulam vna ex dictis filiabus, altera ſuccedat, excluſo ipſo hærede. Et decedentibus ambabus vt ſupra, idem Dominus exſecutor diſponat de earum dotibus legatis in vſus pios pro anima ipſius teſtatoris & defunctorum ſuorum. Hæc ſunt verba declarationis, ſeu potius deſtructionis voluntatis teſtatoris, cuius diſpoſitio non tribuit hanc declarandi vel euertendi potius facultatem Domino Oliuerio. Nam in hęredum inſtitutione, in qua legitur ſcripta aliqua declarandi tributa facultas ipſi Domino Oliuerio, ita ſcriptum eſt primo, in omnibus bonis, &c. hæredem vniuerſalem inſtituit Dominum Gabrielem Aularium eiuſdem Domini teſtatoris fratrem, cum ore proprio nominando, ac etiam Dominum Cæſarem de Aulariis eius fratrem, quatenus præfato magnifico Domino Oliuerio Penizono Sacco edocto de mente ipſius teſtatoris & plene inſtructo videatur etiam inſtitui debere præfatus Dominus Cæſar, & eidem edocto vt ſupra ita viſum fuerit, & non aliter, nec alio modo, &c. Hæc declarandi facultas, quam (ſi de ea eſſet diſputatio) dicerem forte non eſſe à iure probatam, nihil ad rem noſtram pertinet: cum hic non agatur de ipſa hæredis inſtitutione. Eſt etiam in dicta inſtitutione hæredum ita ſecundo loco ſcriptum. Et quatenus ſuper hoc præſenti ſuo teſtamento naſci contingat aliquod dubium, vult illius dubij interpretationem & declarationem eſſe penes dictũ magnificum Dominum Oliuerium ſupra nominatum informatum de ſua voluntate: & quod declarationi & interpretationi per eum fiendæ ſtetur, nec contra eam contrauenire poſſit, quouis prætextu, cauſa, vel occaſione. Et ex nunc prout ex tunc in ſpecie dicto magnifico exſecutori amplam facultatem dedit, & dat de bonis mobilibus hæreditatis dicti Domini teſtatoris & quibuſcumque pecuniis, quæ modo ineſſe reperiuntur, & exſiſtentibus quaſcumque faciendi eleemoſynas, &c. Hæc declarandi facultas non potuit nec debuit à Domino Oliuerio extendi ad prædictam declarationem in dicto quinto capitulo factam. Si quidem declaratio † tunc fieri dicitur, quando verba 2 ſunt dubia & obſcura, & poſſunt vno vel altero modo intelligi, non autem quando conceſſio mutatur & alteratur. Ita reſpondit *Pariſius in conſil. 141. numero 35. libro quarto.* qui manifeſte dixit, diſpoſitionem, quæ reuocat ſicque mutat conceſſionem non eſſe declarationem. Ita quoque *Crauetta in conſil. 282. colum. 5. verſic. tertio reſpondeo*, poſt alios ſcripſit, declarationem admitti, quando verba ſunt ambigua: ſecus ſi clara, licet agatur de interpretatione voluntatis. *Sic pariter Purpur. in leg. edita. numer. 100. C. de edendo, poſt Aretinum ibi dixit* declarationem dici, quæ fit de eo, quod eſt ęquiuocum: alias non eſſe declarationem: ſed peremptionem. Et ad rem magis reſpondit *Socinus iunior in conſil. 100. num. 29. libr. 1.* cum dixit, commiſſarium hoc eſt teſtamenti exſecutorem, cui data ſit facultas à teſtatore declarandi mentem ſuam, ſi ſuper ea contingat inter hęredes controuerſia, non poſſe declarare circa ſubſtantiam ipſius diſpoſitionis teſtatoris: quia alioqui diceretur diſpoſitio captatoria. Porro in legato dotis & ſucceſſionis filiarum teſtatoris nulla penitus eſt verborum ambiguitas: cum ita ſcripta ſint. Et vna ex dictis filiabus decedente antequam matrimonio copulata fuerit, tunc & eo caſu tali ſic decedenti ſubſtituit, & in legato ſuccedat & ſuccedere debeat, & vult, iuſſit & mandat hæres ſeu hæredes infra ſcripti. Hæc ſiue verba nec dubia nec ambigua ſunt. Et nullo prorſus modo poſſunt conuenire declarationi factæ à Domino Oliuerio, cum dixit, mentem teſtatoris fuiſſe, quod vbi dictus hæres ſcriptus in aliquo contraueniret diſpoſitioni ipſius teſtatoris, & bonæ voluntati eidem per dictum hæredem promiſſæ; tunc & eo caſu decedente ante copulam vna ex dictis filiabus, altera ſuccedat, excluſo ipſo hærede. Et decedentibus ambabus vt ſupra, idem Dominus exſecutor diſponat de earum dotibus legatis in vſus pios pro anima ipſius teſtatoris & defunctorum ſuorum. Non inquam declaratio hæc Domini Oliuerij dici non debet declaratio, ſed alteratio & mutatio voluntatis teſtatoris.

Nam totam ipſam ſubſtantiam diſpoſitionis mutat, non autem verba obſcura declarat: imo nec iuri nec veritati conuenit. 3 Nõ inquam conuenit iuri, quo cautum non eſt, quod hęres † cõtrauenien voluntati teſtatoris priuari debeat aliquo commodo ſibi alioqui prouenturo ex ipſa diſpoſitione, niſi impugnat etiam ipſum teſtamentum. Cum enim teſtamentum impugnat tamquam indignus priuatur commodo ſucceſſionis. *l. poſt legatum. ff. de iis, quibus vt indignis. & ibidem Bartol. & reliqui.* Cum vero contrauenit à iudice cõpelli debet obſeruare ipſam diſpoſitionem, *iux. l. ex qua perſona. ff. de reg. iur. & l. cũ à matre. C. de rei vindicat.* Non etiam veritati conuenit hæc declaratio: cum non conſtet prædictos hæredes contrauenisse voluntati & diſpoſitioni ipſius teſtatoris. Eſt enim hoc facti, quod non præſumitur, & ob id probari debet ab allegante, *iuxta l. in bello. §. facti. ff. de captiuis & poſtlim reuerſ. & ſcripſi in commentariis de præſumptionibus lib. 6. præſumptio. 14. vbi permulta ſimilia congeſſi.*

Secundo vel ex etiam ratione nulla & inualida † eſt hæc tranſ- 4 actio: quia confecta eſt non viſis nec conſideratis verbis teſtamenti, ſicuti iure requiritur. *l. de his. ff. de tranſactio. & ibidem Bartol. & reliqui Doctores. & reſponderunt Socinus ſenior in conſil. 282. colum. 12. libr. 2. Socinus iunior in conſil. 98. numer. 12. lib. 2. & Pariſius in conſ. 12. nu. 80. lib. 2. & in conſil 95. num. 73. lib. 3.* qui quidem etiam negant iuramentum, vel clauſulam quamuis ſufficere, vt huic diſpoſitioni ſit derogatum. Nec repugnat quod reſpondit *Decius in conſ. 630. n. 2. & in fine*, cum dixit, ſufficere ſcientiã diſpoſitorum in teſtamento abſq; eo, quod verba ipſa teſtamenti legantur. Nam reſpondetur, quod etſi neceſſe non ſit oculis ipſis cernere, ore legere ipſum teſtamentum: eſt tamen omnino opus, vt tranſigentes vere & perfecte ſciant quid in ipſo teſtamento diſponitur, vel quia iam ipſi viderunt & perlegerunt, vel quia eis eo tranſactionis tempore ſit ab aliquo declaratum. Ita vero ſenſit *Decius in d. conſ. 630. num. 2. & in fine, ſic etiam Calcaneus in conſil. 17. num. 1. & 2. vbi poſt Angelum in dict. l. de his. ff. de tranſact.* reſpondit, quod quando tranſigentes ſunt docti & periti, ſufficit dicere, viſis & inſpectis verbis teſtamenti: cum vero ſunt literarum ignari, dici debet, inſpectis & cognitis verbis teſtamenti per iuris peritos: & de eorum mandato & in eorum notitiam inſinuatis plenarie vulgari ſermone ad plenam eorum intelligentiam. Ita quoque *Ruinus in conſil. 107. numero 4. & 5. lib. 1.* dixit, non ſufficere, quod in tranſactionis inſtrumento dicatur, viſo teſtamento: niſi conſtet ſciuiſſe & cognouiſſe ipſam verborum vim & efficaciam. Et ibi multorum auctoritate comprobat. *Idem Ruinus in conſ. 127. num. 12. & 13. lib. 3.* reſpondit, quod tunc dicuntur verba teſtamenti inſpici & cognoſci, quando oculo intellectus inſpiciuntur & cognoſcuntur. Et prædictos ſecutus eſt *Rolandus in conſil. 13. numer. 29. lib. 1.* qui quidem inter alios commendat traditionem illam Angeli *in dicta l. de his. Ex cuius* ſententia ſubiungit, non ſufficere clauſulam illam, ex certa ſcientia, &c. quam notarij apponere ſolent in omnibus inſtrumentis, præſertim tranſactionum. Porro in caſu noſtro non fuiſſe lectum, vel declaratum cognitumq; teſtamentum ſeu diſpoſitũ in eo, certum & clarum eſt, ſi (vt diximus ſupra) conſiderabimus teſtatorem nõ ita diſpoſuiſſe, vt Dominus Oliuerius in ſua illa declaratione, vel verius deſtructione aſſeruit. Et propterea dicitur erronea declaratio & tranſactio, vt ad rem reſpondit *Ruin. in d. conſ. 127. numer. 12. libr. 3. poſt Caſtrenſ. in dicta l. de his. ff. de tranſactio. & in ſpecie magis Rolandus in conſil. 19. num. 29. lib. 1.* qui quidem omnes videndi ſunt.

Tertio redditur nulla & inualida hæc tranſactio ex falſa cauſa qua confecta fuit. Eſt enim certum tranſactionem † vitiari ob 5 falſam cauſam. *Sicuti ex l. ſi ex falſis. Cod. de tranſactione in ſpecie reſpondit Barba. in conſil. 16. colum. penult. libr. 3. quem ſecutus ſum in conſ.*

Digitized by Google

conſ.91.n.47.lib.1. quo loci ſcripſi poſt Dec.in conſ.75. n.14. & Pariſium in conſ. 24.n. 6. lib.2. ſic pariter
6 † falſam cauſam vitiare compromiſſum & laudum, quod tranſactioni † æquiparatur, vt tra-
7 dunt *Bart. Iaſon, & reliqui, in l. tranſactionis, C. de tranſact.* Non refero alia ſimilia, quæ longa ſerie ibi congeſſi.

Quod vero falſa ſit cauſa hæc, ex eo iam ſatis conſtat: eum
8 falſum illud † eſſe dicatur, quod eſt à veritate alienum, *vt in auth. de inſtrumentor. cautela & fide, in princip. & inquit Baldus in l. falſus, n. 1. C. de furtis & ſeruo corrupto.* propriiſſime illud dici falſum, quod nullam habet veritatis originem.

Quarto & vltimo ea pariter ratione redditur nulla hæc
9 tranſactio: quia quando facta eſt † ſuper his, quæ ſunt bonæ fidei, nempe ſuper actionibus orientibus ex teſtamento, nempe petitionis hæreditatis, eiuſque diuiſionis, quæ quidem actiones dicuntur bonæ fidei, *§. actionum, inſtitut. de actionib. & in terminis noſtris reſpondit Socinus iunior in conſ.144. num.4. lib. 1.* & eſt etiam ipſa tranſactio per euidentem calumniam facta, dicitur nulla ipſo iure, *l. in ſumma, in princip. ibid. tranſactio imperfecta eſt, ff. de condict. indebit. & poſt Bart. & alios in l. ſub prætextu, la prima, C. de tranſaction. reſpondit in ſpecie Socin. præcitato in loco,* affirmans, eſſe communem opinionem. Atqui noſtro in caſu tranſactio fuit per euidentem calumniam ſuper actionibus prouenientibus ex teſtamento facta. Ergo dici debet ipſo iure nulla. Illa minor propoſitio probatur ex eo, quod (vt diximus ſupra) D. Oliuerius declarauit mentem teſtatoris fuiſſe, quod decedente vna ex filiabus, antequam eſſet matrimonio collocata, ſuccederet altera, ſi hæredes ſuæ voluntati contraueniſſent. Et ambabus decedentibus, ipſe Dominus Oliuerius haberet illarum dotes, quas poſſet pro ſui libitu erogare per eleemoſynam. Quæ quidẽ declaratio (vt ſupra demonſtrauimus) non conuenit menti & diſpoſitioni teſtatoris, cum mutet & alteret ſubſtantiam diſpoſitionis: & conſequenter calumnioſa eſt. Et præter iam dicta, vel ex eo etiam detegitur calumnioſa declaratio illa Domini Oliuerii, dum dixit, teſtatorem dediſſe ſibi facultatem erogandi dotes dictarum filiarum, ſi ambæ deceſſiſſent antequam nuberent. Nam in eo legato dotium dictis filiabus facto, non appoſuit hanc conditionem & facultatem: ſed contrarium diſpoſuit, dum voluit illis ſic decedentibus ſuccedere hæredes. Et rurſus ipſe teſtator in facultate conceſſa dicto Domino Oliuerio faciendi eleemoſynas ſolum locutus eſt de rebus mobilibus, & de pecuniis tunc exiſtentibus: non autem de dotibus dictarum filiarum. Et ex his colligitur, hos hæredes fuiſſe per declarationem & tranſactionem enormiter, imo enormiſſime læſos: cum priuati fuerint tota illa portione dotis defunctæ pupillę. Et rurſus promiſerunt dicti hæredes numerare dicto Domino Oliuerio ſummam illam aureorum trium millium & quatuor centum; quam non promiſiſſent, ſi cognouiſſent, dictum Dominum Oliuerium non potuiſſe facere illas alias declarationes, ſicuti illam primam, qua priuati ſunt ipſi hæredes facultate detrahendi Trebellianicam, eueniente caſu fideicommiſſi à teſtatore ordinati & relicti: vt etiam facere non potuit illam ſecundam, quæ mihi ſtomachum facit, quod D. Gabriel primus hæres nominatus, relicto domino Cæſare fratre, habitet cum ipſo domino Oliuerio exſecutore: & quod ipſe D. Gabriel eſſet ſecum concors, nihilque faceret ſine ſua voluntate. Quemadmodum etiam quarta declaratio æquitati repugnans multum damnoſa eſt hæredi; quod ſcilicet filiæ teſtatoris educentur apud ipſum ſcilicet exſecutorem, non autem apud patruos: & id quidem ex bonis communibus inter ipſum teſtatorem & hæredem: id quod (vt dixi) æquitati, imo & iuri repugnat: cum filia
10 ali † debeat ex bonis patris tantum: vt manifeſtum eſt. Hæc ſine
11 enormiſſima læſio arguit domini Oliuerii dolum, † qui etſi præſumptus dicitur, operatur tamen, vt tranſactio dici debeat calumnioſa, & conſequenter ipſo iure nulla, vel ſaltem reſcindenda: ſicuti in claris terminis *reſpondit Socinus iunior in dicto conſ.144. num.11.12. & 13. lib.1.* qui multa ad rem ſcripſit.

Concludo itaque, prædictas declarationes & tranſactiones declarari debere nullas, vel reſcindendas, & conſequenter dictos hæredes nullo iure, vel ratione teneri numerare promiſſam quantitatem aureorum trium millium & quatuor centum: ſed poſſe & debere ſuccedere in portione defunctæ pupillę, iuxta teſtatoris diſpoſitionem.

Iacobus Menochius I.C.

SVMMARIA.

1 *Falſitas non præſumitur.* 2.
3 *Ex literarum & ſtyli comparatione an arguatur falſitas.*
4 *Actum, qui habet primordium veritatis, non præſumi falſum.*
5 *Teſtamenti exſecutione facta, ceſſat falſi ſuſpicio.*
6 *Falſi ſuſpicio ſola in ciuilibus ſufficit ad tollendam fidem ſcripturæ. In criminalibus ceſſat.* 7.
8 *Scriptura non reperta in protocollo Notarii, falſi ſuſpicionem inducit.* 9.
9 *Inſtrumentum authenticum ſumi non poſſe ex ſcriptura in protocollo Notarii non exſiſtente.*
10 *Contrarietas ſcripturæ falſitatem arguit.*
11 *Varietas ſcripturæ, & manus, falſum arguit.*
12 *Teſtem producens eius fidem impugnare non poteſt.*
13 *Falſitas ſcripturæ quibus coniecturis præſumatur. Item nu.8. 10.11.14. 15.16.18.19.20.*
13 *Atramenti diuerſitas an ſcripturam falſam arguat.*
14 *Quod fieri non ſolet, ſi factum eſt, falſi ſuſpicionem arguit.* 17.
21 *Allegare inconueniens non eſt ſoluere.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCXIX.

RESpondendum videbatur multis rationibus & argumentis, inſtrumentum teſtamenti quod à Saluaneſco Notario rogatum dicitur, non eſſe, nec præſumi falſum, ſed verum, & ob id in publicam authenticamque formam redigendum eſſe.

Primo, quia falſitas, † ex quo graue eſt delictum, non præſu- 1
mitur, *l. cum precibus, C. de probatio. & l. pen. C. de iis, qui ſibi adſcri. in teſta. & ibi Bald. annotauit,* errorem potius quam falſitatem præſumi, & Baldum ſecuti ſunt *Comenſis in conſ.135. col.1. Aret. in conſ.57. num.3. Zuchard. in rub. ff. ſi certum peta. numer.11. & in l. vlt. numer.177. C. de edicto diui Adrian. tollen. & Gramma. in conſ. 23. numer. 4. & in conſ.30. nu.7. in criminalibus,* & falſum non præſumi copioſe confirmauit *Socinus iunior in conſ.45. num.5.6. & 7. lib.3.* Qui ergo arguunt hoc inſtrumentum falſum, probare debent: & quidem vrgentibus probationibus, vt ſtatim auctoritate multorum dicemus.

Secundo comprobantur prædicta; quod in ciuitate, † vel alio 2
celebri loco non præſumitur commiſſa falſitas, præſertim à viro probatæ vitæ. *Ita Baldus in l.2. C. ad legem Corneliam de falſis, & reſponderunt Capolla in conſ. 21. num. 35. in criminalibus, & Io. Iacobus de Leonardis inter conſilia Socini iunioris, in conſilio 39. numero 32. lib.2. & ſecutus ſum in conſil.221. numer.4. libr.3. & in commentariis de præſumptionibus lib.5. præſumpt.20. num.44. & num.46.* Non ergo præſumitur falſum hoc inſtrumentum confectum in oppido Stradellæ à Saluaneſco Notario, qui habitus eſt vir probus, dum in humanis fuit.

Tertio omnem dubitationem diſſoluere videtur compara-
tio † literarum & ſtyli facta à Magnificis Dominis Electis a Ve- 3
nerando Collegio Dominorum Notariorum; dum declararunt ſcripturam milleſimi, & rubricam, quæ dicit, teſtamentum nobilis Domini Petri Franciſci de Pregaliis; inuocationem diuini nominis; & alia etiam verba, eſſe ſcripta manu dicti Saluaneſci Notarii: eſt ergo præſumendum, quod hoc ſit protocollum dicti Saluaneſci, & conſequenter ex eo leuari poſſe inſtrumentum authenticum, quo conſtet, dictum Pregalium ita diſpoſuiſſe.

Quarto ſuffragatur atteſtatio teſtium, qui anno 1586. examinati affirmarunt, ſe præſentes fuiſſe teſtamento facto à Domino Petro Franciſco Pregalio, de quo fuit rogatus dictus Notarius Saluaneſcus. Cum ergo adſit primordium veritatis, nempe conſtet, Dominum Pregalium confeciſſe teſtamentum, & appareat, Saluaneſcum Notarium de eo rogatum, & hoc, de quo contendimus, eſſe receptum à dicto Saluaneſco, præſumendum eſt, non eſſe falſum, ſed verum: ſicuti egregie reſpondit *Caſtrenſis in conſ.120. numero 4. lib.1.* cum dixit, actum † illum, 4
qui habet primordium veritatis, non præſumi falſum, nec falſi nomen mereri, & *Caſtrenſem ſecuti ſunt Grammaticus in conſ. 30. in fine, & in conſ.41. nu.13. in criminalib. & in voto 26. n.11. & Alciat. in reſp. 461. nu.6.*

Quinto & vltimo, vrgere non parum videtur, quod iam diu

5 obſeruatum atque exſecutum fuit † hoc teſtamentum Domini Petri Franciſci Pregalii, cum legata in eo relicta perſoluta fuerint ab hæredibus, ex quo ceſſare dicitur omnis falſi ſuſpicio, vt inſpecie reſpondit *Ruinus in conſ.217.n.14.verſ.ex omnibus igitur,lib.1.& idem affirmauit Crauetta in conſ.65.n.11.& Petrus Fellerius in practica criminali,in verbo, item quod commiſit falſitatem, n.37. quos ſecutus ſum in præcitatis commentariis de præſumtionibus lib.5. præſumt.20. n.56.* Cum ergo tot exſteot præſumtiones, quod hoc teſtamentum non ſit falſum, ſed verum, ſequitur dicendum, eum, qui aſſerit falſum eſſe, demonſtrare id debere probationibus vrgentibus, ſicuti reſpondit *Io. Iacobus Leonardus inter conſilia Socini iunioris, in conſ.39.nu.38.lib.2.qui numero 44. ſubiunxit*, crimen falſi concludenter probari debere, id quod affirmarunt & alii, quos commemoraui ac ſecutus ſum *in d.conſ.221.n.5.& 6.lib.3.* Hæc me dubium & ancipitem reddebant, vt reſponderem, hanc ſcripturam nulla falſitatis ſuſpicione laborare, & propterea tamquam protocollum Saluaneſci Notarii eſſe in publicam & authenticam formam leuandam.

Re tamen ipſa longe melius & diligentius perpenſa ac bene enucleata, contrarium viſum eſt mihi verius, hanc ſcilicet ſcripturam teſtamenti, de quo nunc eſt contentio, eſſe, vel ſaltem multis vrgentibus præſumtionibus & coniecturis argui falſam. Quo autem clarius eluceſcat hæc veritas, præmittenda ſunt duo, quorum primum eſt, nos non negare, quin ille Dominus Petrus Franciſcus Pregalius confecerit teſtamentum, & quin de eo fuerit rogatus ille Saluaneſcus Notarius; ſed dicimus, hanc ſcripturam, de qua eſt contentio, non eſſe illud teſtamentum receptum à Saluaneſco, vel ſi illud eſt aliqua ex parte, vt eſt illa inuocatio diuini Nominis, & alia verba, quæ eſſe eius manū, Magnifici Domini Electi à Venerando Collegio Dominorum Notariorum atteſtati ſunt, non tamen reſiduum ſcripturæ, præſertim illa hæredis inſtitutio cum ſubſtitutionibus, eſt ex rogatu dicti Saluaneſci, ſed falſo ſcriptum; & ſuppoſitum ab aliquo. Nam duo teſtes teſtamentarii examinati affirmant, Saluaneſcum recepiſſe teſtamentum dicti Pregalii, conſtat Pregalium confeciſſe teſtamentum: conſtat etiam Saluaneſcum de eo fuiſſe rogatum; Non tamen conſtat, hanc ſcripturam eſſe illam ab ipſo Saluaneſco receptam, & ad euitandum, quod Saluaneſcus ipſe non commiſerit hanc falſitatem, quam ineſſe huic inſtrumento infra demonſtrabimus, dicendum eſt, præſumi exſtare aliud teſtamentum, atque ita præſumi ſcripturæ pluralitatem; *vt tradunt Felinus in cap.cum in,column.1.de teſtibus, & alij, quos commemoraui in commentariis de præſumtionibus, libr.5. præſumtion. 20.numero 4.* Eſt itaque præſumendum, exſtare aliam illius teſtamenti ſcripturam à Saluaneſco receptam, ſed illam occultari ab actore, & eius loco ſuppoſitam eſſe hanc, de qua controuertitur.

Præmitto etiam ſecundo, quod cum noſtro in caſu ſit contentio ciuilis, atque ita ciuiliter agatur, non autem criminali-
6 ter, ſola ſuſpicio † falſi ſufficit ad tollendam fidem ſcripturæ ſuſpectæ, ne probationem aliquam faciat. *Ita tradunt Baldus, Caſtrenſis, & alii quamplurimi, quos longa ſerie congeſſi & probaui in commentariis de præſumtionibus libr.1.quæſtione 99.numero 5.quo loci nu.16. dixi poſt alios*, tunc requiri concludentes probationes ad dete-
7 gendam falſitatem, † quando arguitur quis de falſo, vt puniatur criminaliter.

His præmiſſis, dicimus nunc multis coniecturis & præſumtionibus hanc ſcripturam falſam eſſe, & loco veri teſtamenti ſuppoſitam.

Prima coniectura & præſumtio vel ex eo deſumitur, quod non fuerit repertum in protocollo aliorum inſtrumentorum
8 eius † anni receptorum à dicto Notario Saluaneſco; nec habet ſolitam illam inſcriptionem Notarii, Nota breuiarii mei Notarii, &c. *Ita ſcripſerunt Baldus in leg. Caſtim, column 2.ff de Senato. Caſtrenſis in lege penultim. numero ſecundo, Cod. de probatio. Caſſaneus in conſil.63.numero 31. verſicul. item adhuc. Iacobinus à Sancto Georgio in lege vltima, numero 38. Cod. de edicto diui Adria. tollend. & Natta in conſil.633. in fine. & hos ſecutus ſum in commentariis de præſumtionibus libr.5. præſumtion.20. numero trigeſimo ſecundo. & accedit Decianus in conſilio centeſimo, numero 15. libr. 2. qui ita in claris his terminis reſpondit, & præter eum Caſtrenſis in conſilio 111. Viſis & ponderatis, quæ ſcripta ſunt, column.1. verſicul. ſi vero ſolemnitatem, libr. 1. dixit*, quod ſi ſcriptura aliqua Notarii reperitur extra protocollum, non poteſt leuari, & in publicam formam redigi, etiam auctoritate iudicis, quando eſt ſuſpecta aliqua falſi ſuſpicione, *& Caſtrenſem poſt alios ſecutus ſum in libro 2. de arbitrariis iudicum, caſu 187. numero 29. quo loci numero 31. ſcripſi*, iudicem non poſſe ſuo arbitrio pronuntiare, inſtrumentum leuari debere ex ea ſcriptura, quæ non reperitur in protocollo, in quo eiuſdem temporis recepta inſtrumenta apparent repoſita & deſcripta; vtputa (dixi illo in loco) ſcriptura in aliqua filcia extra protocollum reperta (ſicuti hæc, de qua agitur, reperta eſt in ſacculo) continet annum 1567. die ſexta Decembris. Reperitur etiam protocollum Notarii illius anni 1567. ac ipſius menſis Decembris, & exſtant in eo inſtrumenta illius diei ſexti, & dierum præcedentium, & ſequentium; & tamen nullum exſtat verbum de ſcriptura in illa filcia reperta, magna inde inſurgit falſi ſuſpicio, & conſequenter in publicam formam redigi non debet. Ita dixi ſcripſiſſe *Didacum Couarr. in libro practicarum quæſtionum, capitulo decimo nono, numero tertio, verſiculo quarto erit obſeruandum.* Commemoraui etiam prædicto in loco *Ancharanum in conſilio quadringenteſimo trigeſimo primo, columna prima*, qui reſpondit; quod etiamſi ipſemet Notarius, qui de ea ſcriptura rogatus dicitur, atteſtaretur, ſe de ea rogatum fuiſſe, ei non eſſet credendum, atque ita (inquit *Ancharanus*) ex ea inſtrumentum authenticum ſumi non poterit: quia ſcriptura illa non fuit in protocollo repoſita. *& hunc Ancharanum ac Didacum ſecutus eſt Ioannes Baptiſta Aſinius in Tractatu de exſecutionibus, capitulo ſeptimo, numero nono & decimo.* Et declarando ipſum Ancharanum, dixi *prædicto in caſu 187. numero trigeſimo tertio & trigeſimo quarto.* ſine controuerſia leuari non poſſe ex ea ſcriptura inſtrumentum authenticum, † quando aliqua 9
exſtat ſuſpicio falſitatis; ſicuti multæ ſunt in caſu noſtro, vt nunc dicemus.

Secunda eſt coniectura & ſuſpicio falſitatis, quæ colligitur ex atteſtatione Dominorum Electorum à dicto Collegio Dominorum Notariorum, cum (ſequar ordinem ipſius atteſtationis) dixerunt, & atteſtati ſunt his verbis: *E pero vero che fra l' altre coſe, deſcriuendaſi il luoco doue fu fatto detto teſtamento, dice*, in quadam ſaleta inferiori domus de præſenti habitationis infraſcripti Domini Petri Franciſci ſita in Burgo dicti loci Stradelæ, &c. *Le qual parole pare, che ſiano contrarie à quelle, che qua da baſſe ſi diranno, doue è præſuppoſto, ch' il teſtatore in quel tempo eſſer habitatore di*cti loci Stradellæ. Hæc † cōtrarietas ſcripturæ ſuſpicionem non 10
leuem falſitatis arguit, vt tradunt *Baldus in l. cum proponeretur, de legat.2.& in lege. ſcriptum, Cod.de fide inſtrumentorum.& in capit.imputari, extra eod. quem ſecuti ſunt Aretinus in conſilio ſeptimo, & Gramma. in conſilio vigeſimo quarto, numero quinto in criminalibus. Idem reſpondit Ruinus in conſilio 35. numero 11. verſicul. ſexta coniectura eſt, lib.4. & idem ego ipſe ſcripſi in commentar. de præſumtionib. lib.5. præſumt.20.num.24. & in commentar.de arbitrariis iudicum lib.2. caſu 187.num.43.*

Tertia eſt coniectura, quæ colligitur ex eadem Dominorum Electorum atteſtatione his verbis: *Eccettuando nel fine di detta inuocatione, che vi ſono queſte parole, cioe*, vbi dicitur in Caſtelletto, *fine alla caſa de Nicolini de Friſco; qual e ſcrittura diuerſa: e non de mano di detto Saluaneſco: & e ſcrittura con inchioſtro differente. Et inoltre vi ſono queſte parole, cioe.* Ibique, *qual parola è di mano del quondam M. Franceſco Marliano. Seguono poi le altre parole, cioe*, nobilis Dominus Petrus Franciſcus de Pregaliis filius quondam Spectabilis Domini Ioannis Antonii, *qual parole ſono del l' iſteſſa mano è lettera del l' inuocatio* diuini nominis. *Et il reſtante, che ſegue di detto teſtamento, è di mano & lettera di detto Marliano; Eccetuando le infraſcritte parole, cioe.* Ciuis Papienſis, & in præſentiarum habitatur dicti loci Stradellæ, *le quali non ſono di mano del detto Saluaneſco, ne del detto Marliano, &c.* Et paulo poſt idem Domini Electi ita dixerunt. *Il corpo di detto teſtamento è ſcritto di mano è lettera del detto quondam M. Franceſco Marliano, eccetto le parole ſudette, & infraſcritte, &c.* In eadem varietate ſcripturæ in aliis eiuſdem aſſerti teſtamenti partibus atteſtantur iidem Domini Electi in aliis ſuæ atteſtationis locis, quæ non refero. Hæc varietas † manus ſeu 11
ſcripturæ arguit falſum: ſicuti reſponderunt *Ruinus in conſ. 68. num.5. lib.4. & Crauetta in conſ.104. num.16. & in conſ.134. num. 27.* Hæc ſuſpicio magis & magis augetur teſtimonio vnius ex teſtibus teſtamentariis, qui atteſtatur teſtamentum conditum à dicto Domino Pregalio fuiſſe ſcriptum manu dicti Saluaneſci Notarii. Nec dixit teſtis iſte, quod eo in loco adeſſet ille Marlianus, vel alter ſcriptor, qui aliquam partem dicti teſtamenti D. Pregalii ſcripſerit. Et cum hic teſtis fuerit productus ab aduerſario, † eius fidem non poterit is impugnare, *iuxta l.ſi quis te-* 12
ſtibus, C.de teſtib.

Quar-

Quarta coniectura deſumitur ex iam recitata atteſtatione, dum dicti Domini Electi dixerunt, aliqua verba dictæ ſcriptu-
13 ræ † eſſe diuerſi atramenti. Hoc arguere falſi ſuſpicionem affirmarunt *Anchar. in conſ. 431. colum. 2. verſic. de ſecundo. Ruin. in conſ. 68. numero 5. libro 4. Curtius iunior in conſil. 52. in fine. Pariſius in conſilio 28. numero 5. libro 2. Socinus iunior in conſil. 41. numero 7. libro 1. & Cranetta in conſil. 134. numero 7. quos ſecutus ſum in conſil. 199. numero 8. lib. 2. & in conſilio 221 numero 35. libro 3. & in commentariis de præſumtionibus libr. 5. præſumtion. 20. numero 8.* quo loci dixi aliter ſenſiſſe *Socinum ſeniorem in conſilio 94. columm. vltim. verſic. circa tertium, lib. 1. & ſibi parum conſtantes Curtium iuniorem in conſ. 145. num. 7. & Cranett. in conſ. 88. n. 7.* qui quidem dixerunt, ſolam atramenti diuerſitatem non arguere falſum, niſi etiam adſit diuerſitas manus ſcriptoris; quorum vtrumq; concurrit in caſu noſtro, vt ſupra diximus.

Quinta coniectura colligitur ex eadem Dominorum Electorum atteſtatione, dum ita atteſtati ſunt: *Il corpo di detto teſtamento e ſcritto di mano, & lettera del detto quondã M. Franciſco Marliano, eccetto le parole ſudette & infraſcritte, quale e in carte tredeci, & le due prime non ſono sfogliate, e l' altre ſono sfogliate, e cominciano 3. 4. 5 e il primo foglio a tergo non e tutto ſcritto, ma ha di bianco dodeci linee, & in eſſo bianco e vacuo non vi e alcun ſegno, ne altra caſo, qual habbi potuto impedire il ſeguitar di ſcriuere ſino nel fine di detto foglio laſciato in bianco, vt ſupra, & e ſcrittura piu longa.* Hic ſane ſumitur coniectura, quod falſo ſuppoſita fuerit hæc ſcriptura pro teſtamento dicti Pregalii: quia ſi idem Saluaneſcus ſcripſiſſet totum ipſum corpus teſtamenti, non reliquiſſet paginam illam non ſcriptam, ſed ſcripturam ipſam continuaſſet. Non enim ſolent Notarii in medio ſcripturæ relinquere partem alicuius paginæ albam & non ſcriptam: ſed vel ſcripturam continuant: vel lineas
14 ſaltem inducunt. Et ideo † quod fieri non ſolet, ſi factum eſt, falſi ſuſpicionem arguit. Ita tradunt *glo. Bart. Caſtrenſ. & alii, quos congeſſi in Tract. de præſumtion. lib. 5. præſumt. 20. nu. 17.* Et vere nemo eſt, qui inſpexerit paginam illam, quin ſine controuerſia iudicet, ſcripturam hanc ſuſpectiſſimam hac in parte eſſe, præſertim iunctis his, quæ in ſequenti coniectura dicemus.

Sexta coniectura aliis efficacior deſumitur ex prædicta atteſtatione, in qua ita legitur. *Poi ſegue vn' altro foglio di lettera dell' iſteſſo Marliano, quale comincia nel principio a fronte.* In omnibus autem aliis ſuis bonis, &c. *Con il foglio sfogliato, qual dice, 5. e non e sfogliato il duodecimo, e decimoterzo foglio.* Ex his ſumitur efficax con-
15 iectura falſitatis: cum re ipſa † appareat ex ipſius ſcripturę inſpectione, paginam illam, quæ incipit, In omnibus autem, &c. vna cum aliis ſequentibus vſq; ad illam duodecimam non sfogliatam, eſſe (vt ita dicam) quinternellum aliquot paginarum repoſitum & inſertum in corpore ipſius ſcripturæ. Et pagina quæ præcedit illam incipientem, In omnibus autem aliis, &c. eſt sfogliata, hoc eſt, habet inſcriptum numerum 5. & prædicta incipiens, In omnibus autem aliis, &c. habet eundem numerum, 5. inſcriptum. Ex quo manifeſte colligitur, dictum quinternellum fuiſſe (vt dixi) repoſitum & inſertum falſo in ipſa ſcriptura. Et ſi oculis ipſis ſubiiciatur, vt eam diligenter inſpexi, nemo eſt tam ignarus & imprudens, qui non iudicet, falſo inſertas eſſe paginas illas, aliena manu præſertim quam Saluaneſci ſcriptas.

16 Septima coniectura deſumitur † ex eadem Dominorum Electorum atteſtatione, dum in ea ita dixerunt. *Di piu il quarto foglio a tergo e tutto ſcritto in fondo, che non vi e ne anco margine di poter aggiungere vna minima parola: & e ſcrittura molto ſtretta di mano di detto Marliano fatta con careſtia di carta, e trapaſſa di tre linee di quello contiene la facciata ſcritta di di detto foglio, e piu di quello per tutta la teſſitura di detto teſtamento o ſii ſcrittura d' eſſo, hauendo riſguardo alli altri fogli.* Ex hac atteſtatione clare colligitur falſitas; quia Marlianus ille, qui (vt mox dicemus) non ſatis bonæ famæ fuit, contra ſolitum ſcribentium voluit integram illam paginam ſcribere, ob id, quod dubitabat, non poſſe quatuor illis paginis comprehendere totam illam hæredis inſtitutionem, cum ſubſtitu-
17 tionibus fideicommiſſariis. Et hæc inſolita arguere † falſi ſuſpicionem, diximus ſupra.

Octaua coniectura ducitur ab eadem atteſtatione Dominorum Electorum, cum ita dixerunt. *Di piu li quattro primi fogli di detto teſtamento ſono di ſtampo & marco, cioe il primo & ſecondo del ſegno della biſſa, il terzo del ſegno della roſa, il quarto della biſſa, e il quinto della roſa, &c.* Ita etiam dicti Domini Electi in ſequenti prolixo capite affirmarunt, paginas illas, quarum prima incipit; In
18 omnibus autem aliis, &c. † eſſe ſigni biſciæ. Ex hoc colligitur ſuſpicio falſi. Sicuti in terminis arguit *Decianus in conſilio 100. numero 17. libro 2. quem ſecutus ſum in tractatu de præſumtionibus, libro 5. præſumtion. 20. numero quadrageſimo.* Quæ quidem ſententia locum habet ſine controuerſia accedentibus aliis coniecturis. Sicuti alias multas noſtro in caſu concurrere iam demonſtrauimus.

Nona coniectura colligitur ex eadem atteſtatione Dominorum Electorum his verbis. *Di piu vie.* Et hæc eſt ipſius D. teſtatoris vltima voluntas, *quale e mano del detto Marliano, ma di ſcrittura piu noua, del reſtante, con inchioſtro diuerſo, &c.* Ex hac recenti ſcriptura facta manu alterius quam dicti Saluaneſci, nempe dicti Marliani arguitur falſi ſuſpicio: † vt probat textus *in capit. inter dilectos, §. ſed contra, de fide inſtrument. ibi.* 19
Secundo, cum charta vetuſtiſſima videretur, ſcriptura recentior apparebat, & ibidem poſt alios annotauit *Felinus numero decimo, & ſecutus Decianus in conſilio 100. numero 17. libro 2.* Eſt ſimile quod reſpondit *Cranetta in conſil. 28. numero 3. & numer. 6.* cum dixit, falſi ſuſpicionem argui, quando inſtrumentum, quod iam diu aſſeritur confectum, literis recentibus apparet regiſtratum. Et Cranettam ſecutus ſum in commentariis *de præſumtionibus libr. 5. præſumtion. 20. numer. 15.*

Decima & vltima eſt coniectura, quæ deſumitur ex qualitate perſonæ illius Domini Franciſci Marliani, † qui corpus ipſum 20
dictæ ſcripturæ conſcripſit, & manum ſuam in aliis protocolli partibus admouit. Cum enim is malæ famæ (vt in facto mihi præſupponitur) fuerit, magna inſurgit ſuſpicio falſi contra hanc ſcripturam. Ita ſcripſi in præcitatis commentariis *de præſumtionibus lib. 5. præſumtio. 20. numero 27. poſt Caſtrenſem, Ruinum, & alios. Et accedit Decianus in conſ. 100. numero 43. lib. 2.* qui reſpondit, ſuſpicionem falſi ex eo oriri, quando Notarius, cui commiſſa ſunt breuiaria, ſeu protocolla Notarii mortui, eſt malæ famæ; & deinde reperitur aliquod inſtrumentum ex protocollatis aliquo in loco vitiatum. Ex his intelligimus nil prodeſſe aduerſario contendenti, hanc ſcripturam non laborare aliquo vitio falſitatis; tametſi multis in locis fuerit ſcripta manu dicti Marliani: ex quo dictus Marlianus conſueuit in protocollis dicti Saluaneſci ſcribere etiam illa verba. Nota breuiarii mei Notarii, &c. ſicuti dicti Domini Electi in ſua atteſtatione, viſis dictis protocollis Saluaneſci affirmarunt. Hoc, inquam, nil prodeſt: Quandoquidem (vt dici ſolet) allegare † inconueniens non eſt 21
ſoluere, *l. ratas, C. de reſcind. vend.* Non enim licuit Marliano ſcribere, & aliquid addere in protocollis Saluaneſci, pręſertim ſcribendo verba illa; nota breuiarii mei Notarii, &c. Et quoties id fecit, grauiter errauit; propterea ſumi non poteſt inde argumentum, falſam non præſumi hanc ſcripturam, de qua eſt contentio, cum manu Marliani maiori ex parte conſcripta fuerit.

Non obſtant nunc adducta in contrarium, quibus etſi ex iam dictis ſatisfactum dici poſſit: attamen, quo clarior eluceſcat veritas, ſingulatim reſpondetur: & ad primum dicimus, verum eſſe, quod falſitas non præſumitur: ſed id intelligitur, quando ſumus in dubio, & nullæ apparent falſitatis coniecturæ & præſumptiones: ſecus vero eis exſiſtentibus, vt noſtro in caſu.

Non obſtat ſecundum, quod eadem reſponſione diluitur atque confutatur.

Non obſtat tertium, quia reſpondetur, nos non negare quin dictus Dominus Petrus Franciſcus Pregalius condiderit teſtamentum, & quin illud fuerit receptum à dicto Saluaneſco Notario; & quin ſcriptura hæc, in qua legitur principium conditi teſtamenti à dicto Pregalio ſit manu dicti Saluaneſci: ſed dicimus magna ex parte ſcripturam ipſam fuiſſe vitiatam; & partem illam, quæ continet hæredis inſtitutionem & ſubſtitutiones, eſſe manu aliena, nempe alterius Notarii malæ famæ ſcriptam, & loco veræ ſcripturæ Saluaneſci ſuppoſitam. Et conſequenter adeo nullam ei eſſe adhibendam fidem, vt in publicam & authenticam famam leuari minime poſſit vel debeat.

Non obſtat quartum argumentum: quia reſpondetur eadem reſponſione, nempe nos non negare dictum Pregalium confeciſſe teſtamentum: ſed dicimus, non eſſe hoc ſcriptum in hac controuerſa & valde ſuſpecta ſcriptura.

Non etiam obſtat vltimum, quia reſpondetur non conſtare, quod virtute & cauſa huius controuerſæ & ſuſpectæ ſcripturæ fuerint ſoluta legata. Eſt enim credendum virtute veri teſta-

menti à dicto Pregalin cnnfecti & nunc occultati ab aduerſario legata fuiſſe ſoluta. Et prætereà admiſſo citra veri præiudicium, quod hæc ſcriptura fuerit pro teſtamento dicti Pregalii obſeruata inter hæredes, & legatarios, non tamen illa obſeruantia facit ius inter alios, iuxta *l. vnicam, C. res inter alios acta.* Et prædicti Doctores in argumento allegati, ſolum affirmant illam obſeruantiam auferre ſuſpicionem quoad eos, qui ita obſeruarunt; & præſertim quando præſtantur legata: quia legatarii vtilitatem ſolum percipientes, non babent quod contendant de veritate teſtamenti.

Non dubitn itaque, quin ex prædictis, hanc ſcripturam eſſe falſam, & in publicam famam non eſſe redigendam, declaraturus ſit excellentiſſimus atq; ſapientiſſimus Senatus, cuius prudentia & bonitate ſperare debent boni nmnes huic tanto malo aliquorum tabellionum imperitorum mederi poſſe, ſi quando ſanctione aliqua ſtatuet, ne tam graue munus recipiendi inſtrumenta ita paſſim & facile concedatur multis, quorum imperitia, & improbitas maximum diſcrimen iis, qui eorum fidem ſequuntur, afferre ſolet: Si etiam certam formam in libris bene compaginatis ſua eorum manu conſcribendi ipſa documenta mandabit. Non equidem ſcio, quod maius periculum ſubire poſſimus, quam noſtra omnia eorum fidei committere. Et quotidiana ipſa experientia iam multis ab hinc ſeculis docet, quam neceſſarium ſit huic morbo medicinam aliquam valde ſalutarem adhibere.

Iacobus Menochius I C.

SVMMARIA.

1 *Fideicommiſſum abſolutum inductum cenſetur, cum teſtator prohibet bona alienari, quia vult vt in familia remaneant. 3.*

2 *Verba hæc, quod bona ſtent in memoriam ſui, exponuntur, id eſt, in honorem. 5.6.7.8.*

4 *Teſtatore prohibente bona alienari, quæritur, an ſubſtituti debeant ſuccedere ſolum caſu, quo inſtitutus vel ſubſtitutus aliquis alienauerit, an vero etiam per mortem ipſius inſtituti.*

9 *Verba, volo domum ſic manere ad memoriam, non ſignificant familiam vocatam in caſu alienationis.*

10 *Vltimus ex familia rem alienari prohibitam contemplatione familiæ, impune alienare poteſt.*

11 *Quando duæ orationes imperfectæ reguntur ab eodem verbo principali, qualitas poſita in vna ex ipſis orationibus dicitur repetita in altera.*

13 *Clauſula & oratio perfecta dici non poteſt, quando multa verba deſunt.*

14 *Dictio, etiam, eſt implicatiua, & dicitur implicare caſum magis dubitabilem, & explicare minus dubitabilem.*

15 *Conſentiens alienationi prohibitæ à teſtatore, excluditur à ſucceſſione, ad quam alias vocabatur.*

16 *Conſentiens alienationi rei, quæ ad eum erat ob alienationem peruentura, eam poſtea reuocare non poteſt.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCXX.

REſpondi ſuperioribus diebus, ob alienationem domus fideicommiſſo ſuppoſitæ factam à Gaſpare Maria eueniſſe caſum reſtitutionis ipſius fideicommiſſi ad commodum & vtilitatem Fabricæ Cathedralis Mediolani: Verum ea, quæ ſcripſi in tertia illa dubitatione mei reſponſi, in dubium reuocantur aliquot argumentis, quibus mea pro virili ſatisfaciam.

Primo in allegatinnibus, (harum rationes & argumenta prius confutabo) quæ incipiunt, *verſ. ſic igitur punctus, &c.* ita ducitur argumentum. Dictum fuit à teſtatore. Et ſi Hoſpitale procederet ad aliquam alienationem, volo quod perueniat in Fabricam. Non autem dictum fuit, quod Fabrica ſuccedere debeat, etiam in caſu alienationis fiendæ ab ipſis hæredibus, & eorum deſcendentibus. Et hoc eſt clarum & manifeſtum, ſi conſideremus verba prohibitionis, & rationem ibi expreſſam & generalitatem verborum. Dicta enim prohibitio ſpecialis domus eſt facta per verba generalia & ampla, addita ratione illa generali, quod domus ſtet & remaneat ad perpetuam ſui memoriam. Ex quibus tria reſultant. Primum, quod primi hæredes & eorum deſcendentes prohibiti ſunt alienare: attenta ratione generali. Secundum, quod ſit inductum fideicommiſſum † abſolutum ratione dictæ domus inter ipſos proximiores de familia; ita quod vnus proximior ſit inuitatus gradatim poſt alium; iuxta tradita *à Bartolo & aliis in l. qui Romæ, §. cohæredes, ff. de verborum obligat. & reſponderunt Socin. ſenior in conſ. 43. & in conſ. 57. lib. 3. Iaſon in conſ. 96. col. 3. & in conſ. 108. col. 5. lib. 4. & Decius in conſ. 23. in conſ. 38. & in conſ. 481. & alios plures ego ipſe congeſſi in conſ. 197. num. 23. lib. 2.* Quo fideicommiſſo abſoluto ſtante, domus alienata peruenire non potuit in ipſam Fabricam: ſed peruenire debuit ad proximiores de agnatione, in quos conſeruetur memoria teſtatoris, donec aliqui ex familia extitiſſent; vt pulcre reſpondit *Ruinus in conſ. 110. num. 10. & 11. lib. 2.* qui dixit, verba hæc, *quod † bona ſtent in memoriam ſui,* exponuntur, id eſt, in honorem. Ad honorem autem cedere dicitur, quod bona conſeruentur in agnatione. 1 2

Reſpondetur huic argumentationi, quę ita paucioribus verbis deduci poterat. Teſtator prohibitione alienationis, adiecta ratione † cõſeruandi domum ad ſui perpetuam memoriam, dicitur conſtituiſſe fideicommiſſum abſolutum, vt tradunt *Doctores in d. §. cohæredes, & ego ipſe in dicto conſ. 197. num. 23.* Atqui per fideicommiſſum abſolutum vocati ſunt omnes ex agnatione, qui conſeruare poſſunt memoriam teſtatoris. *Ruinus in dicto conſ. 110. n. 10. & 11.* Ergo non dicitur vocata Fabrica, quæ ipſius teſtatoris memoriam conſeruare non poteſt. Hæc argumentatio, ſi recte perpendatur, nil ad rem noſtram pertinet; id quod facile intelligemus, declarando fideicommiſſi terminos. Quando teſtator inſtitutis & ſubſtitutis aliquot hæredibus, prohibet bona eis relicta alienari; diſputatio eſt inter Doctores, an † ſubſtituti debeant ſuccedere ſolum caſu quo inſtitutus, vel ſubſtitutus aliquis, qui eius loco ſucceſſit, alienauerit, an vero etiam per mortem ipſius inſtituti. Qua in diſputatione ſolent Doctores diſtinguere multos caſus: ſicuti quatuor conſtituit *Socinus ſenior in dict. §. cohæredes, à nu. 12. vſque ad 18.* Hic ego tres tantum caſus & aliter conſtituam. 3 4

Primus itaq; † eſt caſus, quando teſtator inſtituit hæredem, vtputa proprium filium, & ei ſimpliciter prohibuit alienare bona, vel certam rem, puta domum, extra familiam. Hoc caſu non eſt inductum fideicõmiſſum abſolutum inter eos de familia, vt ſcilicet illi de familia ſuccedant per mortem dicti filii inſtituti: ſed ſolum dicitur inductum fideicommiſſum in caſu alienationis, hoc eſt, vt ſcilicet poſſint illi de familia reuocare alienationem à prædicto filio factam. *Ita poſt Bart. & alios tradit Socin. ſen. in d. §. cohæredes, nu. 13. verſ. ſecundus caſus eſt. Et ſecuti ſunt alij commemorati à Ruino in conſ. 109. nu. 20. lib. 2.* Et iis quidem ex familia ea ratione conceſſa dicitur facultas reuocandi alienata; quia eorum contemplatione præſumitur facta prohibitio, ex quo teſtator ipſe familiæ & non alterius mentionem fecit. *Ita tradunt prædicti Doctores, & probant, l. cum pater, §. libertis, de leg. 2. vbi & l. quoties, in 2. C. de fideicommiſ.* Verum caſus iſte noſtro non adaptatur, vt ſtatim ex infra dicendis apertius conſtabit. 5

Secundus eſt caſus, † quando teſtator inſtituit hæredem filium, & ei prohibuit alienare extra familiam; adiecta ratione & cauſa; vt bona vel domus conſeruentur in familia. Hoc in caſu dicitur inductum fideicommiſſum abſolutum, nempe etiam in caſu mortis. Et propterea illi de familia duobus in caſibus admittuntur ad conſecutionem dictorum bonorum, nempe per mortem filii inſtituti: & caſu quo ipſe filius alienaret. *Ita poſt alios Socin. in d. §. cohæredes, nu. 16. verſ. tertius caſus eſt. Et ſecuti ſunt à me congeſti in d. conſ. 197. nu. 23. lib. 2.* Et hic quidem caſus locum habet multo magis, quando teſtator adiecit cauſam his verbis diſpoſitiuis: quia volo, quod bona mea in familia remaneant. *Ita tradit Socin. in d. §. cohæredes, n. 17. & alios retuli in d. conſ. 197. nu. 20.* Hic etiam caſus noſtro non conuenit: cum teſtator iſte non ſit vſus his verbis. Non enim dixit, quod non poſſet alienari extra familiam: vt remaneat in familia: vel quia vult in ea remanere. Et hic quidem caſus nec noſtro conuenit; vt ex vltimo caſu, quem mox referam, intelligemus. 6

Tertius eſt caſus, † quando teſtator prohibuit ſimpliciter alienationem, & non dixit (vt in caſu noſtro) extra familiam: ſed dixit: quia volo, quod bona vel domus in familia remaneant, ſeu relinquantur. Hoc in caſu dicitur inductum fideicommiſſum abſolutum, vt in præcedenti caſu. *Ita poſt Areti. & alios docuit Socin. in d. §. cohæredes, n. 18. & ſecuti ſunt alij,* quos ibi in additionibus commemoraui. Hic etiam caſus noſtro non adaptatur: quia etſi (vt attigi ſupra) in caſu noſtro nec teſtator iſte dixit, 7

Digitized by Google

xit, prohibere extra familiam: attamen non dixit, quia volo quod bona in familia remaneant: ſed dixit, (vt infra in ſequenti caſu repetam) quia volo quod ipſa domus mea ſic ſtet & remaneat ad perpetuam mei memoriam. Quæ quidem verba non ſignificant idem quod illa; quod in familia remaneat: vt ſtatim demonſtrabimus.

8 Quartus & † vltimus eſt caſus, quando teſtator inſtituit filium; & ei prohibuit alienare domum ei relictam: & in caſu alienationis eam reliquit alteri quam familiæ. Et adiecit cauſam his verbis, quia volo domum ſic manere ad mei memoriam. Hic eſt caſus noſter, in quo etſi admittimus eſſe inductum fideicommiſſum abſolutum, hoc eſt, tam in caſu mortis, quam in caſu alienationis; attamen in caſu alienationis non eſt vocata familia: ſed Fabrica. Et *in ſpecie ita reſpondit Ruinus conſ. 109. n. 14. 18. 20. & 21. & in conſ. 122. n. 2. lib. 2. qui omnino videndus eſt.* Ea ꝓpter nullo pacto conuenit cum aliquo ex præcedentibus, nec cum illis, de quibus apud *Socinum, Iaſonem & Decium* pro aduerſariis allegatos. Non enim teſtator prohibuit alienationem contemplatione familiæ, vt ſignificaret, ſe in caſu alienationis dare facultatem renocandi vni ex familia: ſed eam reuocationis poteſtatem dedit ſoli Fabricæ, cum ita dixerit: Et quod non vendatur, nec alienetur. Et ſi aliquis, ſiue dictum Hoſpitale procederet ad aliquam alienationem, volo, quod perueniat in venerabilem Fabricam, &c. non dixit hic teſtator, quod perueniat ad aliquem ex familia ex iis, qui non alienauerint, vel alienationi conſenſerint: ſed dixit, quod perueniat in Fabricam. Et in ſpecie quod agnati, & illi de familia non admittantur hoc in caſu, reſpondit *Ruinus in d. conſ.*
9 *109. n. 18. lib. 2.* Et illa verba, quia † *volo domum ſic manere ad mei memoriam*, non ſignificant, quod familia ſit vocata in caſu alienationis; cum teſtator ipſe alienatione facta expreſſe vocauerit Fabricam. Et præterea dixit teſtator, quod ſi domus perueniret ad Hoſpitale, & ipſum Hoſpitale eam alienaret, quod adhuc perueniat ad Fabricam, quam pariter alienare prohibuit, eadem de cauſa, vt ita remaneat ad perpetuam rei, ſeu mei memoriam. Hæc ergo memoria ita conſeruatur per Fabricam & Hoſpitale, quam per familiam ipſius teſtatoris. Eam enim teſtatoris mentem fuiſſe coniicio, quod domus non poſſet in aliquem extraneum alienari à primo hærede inſtituto, vel ab aliquo ex ſubſtitutis, vbi ad eos perueniſſet per mortem inſtituti. Non etiam poſſet alienari ab Hoſpitali ſubſtituto in caſu pariter mortis omnium inſtitutorum & ſubſtitutorum. Non demum alienari poſſet à Fabrica, vbi ad eam perueniſſet per alienationem factam ab aliquo ex prædictis inſtitutis & ſubſtitutis. Rationem eſſe arbitror: quia ſi domus alienata fuiſſet in aliquem extraneum, puta ex familia Vicecomitum, illa nomen aſſumſiſſet illius familiæ Vicecomitum. Et tamen ſi domus permanſiſſet apud Hoſpitale vel Fabricam, retinuiſſet nomen domus Vicomercatorum. Ex quibus ſatis intelligimus, nil ad rem noſtram pertinere allegatum reſponſum *Ruini in d. conſ. 110. nu. 11. lib. 2.* cum loquatur *Ruinus* eo in caſu, in quo factum fuerat abſolutum fideicommiſſum ad commodum & vtilitatem familiæ, quæ ob id ad ſucceſſionem admittebatur vtroq; in caſu, nempe & per mortem, & per alienationem. In caſu vero noſtro familia non admittitur per alienationem: ſed Fabrica, vt iam diximus. Et in ſpecie reſpondit *Ruinus in d. conſ. 109. n. 14. & n. 18. lib. 2.*

Secundo in eiſdem allegationibus partis aduerſæ *pag. 5. verſ.*
10 *ſed quod plus eſt, &c.* affertur argumentum, † quod ego ſic deduco, res ſuppoſita fideicommiſſo, etiamſi expreſſe & ſub pœna prohibita eſt alienari contemplatione & reſpectu familiæ, vltimus ex ea familia impune & libere poteſt alienare, ex quo nullus ſupereſt, cui fieri poſſit ipſius fideicommiſſi reſtitutio. Ita probant *l. cum pater, §. libertis, in fine, & l. ij qui ſoliduum, §. pen. de leg. 2. & in ſpecie reſponderunt Caſtren. in conſ. 453. de eo, quod primo, nu. 2. lib. 1. & Anch. in conſ. 153. plura, nu. 3. & ſecuti ſunt Decius in conſ. 182. nu. 2. in conſ. 511. nu. 6. & in conſ. 637. in fine. Ruinus in conſ. 109. n. 16. lib. 2. Ripa in l. filius fam. §. diui, n. 17. de leg. 1. Pariſius in conſ. 22. nu. 53. lib. 3. Tiraquellus de retractu conſang. §. 26. gl. 1. n. 10. Natt. in conſ. 470. n. 3. & 4. lib. 2. Rol. à Valle in conſ. 25. n. 18. lib. 1. & Petra in tra. de fideicommiſſis, q. 8. n 512.* Atqui noſtro in caſu Comes Gaſpar Maria, qui domum hanc alienauit, nullum reliquit deſcendentem: atque ita fuit vltimus ex ſua linea. Ergo domum hanc impune alienare potuit.

Reſpondetur primo, quod aut volunt actores aduerſarii per mortem Comitis Gaſparis Mariæ eſſe finitam, extinctamque familiam, cuius contemplatione & cauſa teſtator prohibuit domum alienari. Et tunc aduerſarii ipſi ſeipſos excludunt à recuperatione huius domus: cum non ſit ex eis, quorum cauſa prohibita fuit alienatio. Aut vero volunt ii actores ſe eſſe ex dicta familia. Et tunc argumentum ab eis deductum nil ad rem pertinet.

Reſpondetur ſecundo, teſtatorem filio & nepotibus hæredibus inſtitutis decedentibus ſine filiis, ſubſtituiſſe Hoſpitale. Et propterea etiamſi admittimus, Comitem Gaſparem Mariam fuiſſe vltimum ex ſua familia; attamen non potuit alienare, ex quo ſupererat Hoſpitale per ſubſtitutionem vocatum in caſu deficientis familiæ teſtatoris.

Non obſtat nunc, quod in prædictis allegationibus legitur *pag. 2. verſ. Cæterum, quod dicitur, &c.* conantur aduerſarii confutare vltimum illud argumentum, quo pro ipſa Fabrica vſus ſum, ad demonſtrandum, ipſam Fabricam eſſe vocatam in caſu alienationis domus factæ ab vno ex inſtitutis vel ſubſtitutis. Quod ſane argumentum per ſingulas partes hic repetam, vt ſingulatim obiectionibus ſatisfaciam. Dicebam itaque, ſpecialem diſpoſitionem & prohibitionem alienationis domus habere tres partes. Prima, quæ tamquam imperſonalis omnes hæredes & ſucceſſores reſpicit. Secunda, quæ reſpicit perſonas Io. Antonii & aliorum hęredum inſtitutorum. Tertia, quæ reſpicit Hoſpitale. Secunda ibi. *Et ſi aliquis eorum.* Tertia ibi. *Et ſi aliquis, ſiue.* Illa prima ſic legenda eſt. *Item volo, ſtatuo & ordino, quod domus mea, &c. non poſſit, nec valeat aliqualiter, nec aliquo modo vendi, nec alienari.* De hac prima parte non eſt contentio. Et hoc etiam admittunt aduerſarii in prædictis eorum allegationibus. Secunda pars, iunctis primis verbis tertiæ partis, ita legi debet. *Et ſi aliquis eorum hæredum meorum, in quem perueniſſet ipſa domus, alienaret, ſiue quis velit, etiamſi perueniret ad dictum Hoſpitale: quia volo quod domus mea ſic ſtet & remaneat ad perpetuam rei memoriam. Et quod non vendatur nec alienetur. Et ſi aliquis*, id eſt, dictorum hæredum meorũ, *vendiderit vel alienauerit, volo quod perueniat in Fabricam Eccleſiæ Maioris.* Ita ſane legenda eſt hæc pars, alioqui niſi iungantur illa verba, *vendiderit vel alienauerit, volo quod perueniat in Fabricam, &c.* maneret oratio imperfecta, & ſine illo verbo principali & diſpoſitiuo, volo, à quo oratio ipſa perficitur & regulatur. Et accedit, quod quando duæ orationes † imperfectæ reguntur ab eodem 11
verbo principali, qualitas poſita in vna ex ipſis orationibus, dicitur repetita in altera, *l. Seia, §. Caio, ff. de fundo inſtructo, inſtru. que leg.* & *multis Doct. auctoritatibus in meo illo reſponſo comprobaui.* Eſt ergo dicendum in caſu noſtro, ꝙ qualitas & conditio ſucceſſionis Fabricæ in domo ita cenſeat poſita & repetita, tam alienata domo ab aliquo ex dictis Io. Anton. & aliis hæredibus q̃ ab ipſo Hoſpitali. Et ſenſus clarus hic ſit. Et ſi aliquis hæredũ meorum alienauerit domum, volo quod illa perueniat in Fabricam. Nec hic repugnat quod in præcitatis allegationibus *verſ. ſed certe iſte ſenſus, &c.* dum dicitur, quod imo clauſula illa, *Et ſi aliquis*, vſq; ad illam, *Et ſi Hoſpitale, &c.* eſt perfecta, prout eſt & illa, quæ ſubſequitur. *Et ſi Hoſpitale.* Non equidem hoc repugnat: cum dici non poſſit oratio & clauſula † perfecta, quando deſunt multa verba; 12
& præſertim verbum principale, vt in caſu noſtro. Hic ſenſus clarior demonſtratur, legendo totam ipſam tertiam partem ſimul hoc modo. *Et ſi aliquis, ſiue dictum Hoſpitale procederet ad aliquam alienationem, &c.* Ita enim legitur in teſtamento; non autem hoc modo. *Et ſi dictum Hoſpitale procederet ad aliquam alienationem, &c.* vt legitur ab aduerſariis in ſuis allegationibus, qui non ſunt aſſecuti ſenſum à me traditum; dum dixi, eſſe ſic legendum: *Et ſi aliquis, &c.* ſupplendo ex præcedentibus, hoc modo, *meorum hæredum*, vt neceſſario ſignificant illa verba, *Et ſi aliquis*, quæ dum de Hoſpitali non poſſunt intelligi, neceſſario ſunt intelligenda de aliis hæredibus. Deinde (detracto dicto verbo, aliquis) ita. *Et ſi dictum Hoſpitale procederet ad aliquam alienationem, &c.* atq; ita ſenſus redditur hoc modo clarus, faciendo duas clauſulas, hoc modo ſeparatas. *Et ſi aliquis dictorum hæredum meorum procederet ad aliquam alienationem, volo quod perueniat in Fabricam. Et ſi Hoſpitale etiam procederet ad aliquam alienationem, volo, quod perueniat in Fabricam, &c.* ſiue ergo alienatio facta ſit ab vno ex inſtitutis vel ſubſtitutis, ex familia; ſiue ab Hoſpitali, Fabrica ſuccedere debet. Nec repugnat quod obiicitur in præcitatis allegationibus *pagina 2. à tergo, verſ. Et certe iſte verus, &c.* quod probando hunc ſenſum, ſequitur magnum abſurdum: quia dicendo, *volo quod ſtet & remaneat ad perpetuam mei memoriam, volo quod Fabrica ſuccedat*, ſunt hæc contraria. Nam ſi vult quod remaneat in ſuos de familia & agnatione, quomodo poteſt velle, quod in pœnam alienationis ſuccedat Fabrica: Nam ſucceden-

te Fabrica, deſcendentes non alienantes priuati remanerent tali ſucceſſione & vocatione; quod eſt contra mentem ipſius teſtatoris. Hæc ſane conſideratio nil penitus obſtat, ſi repetimus, quæ dicta fuerunt ſupra, nempe agnationem & familiam teſtatoris fuiſſe ab eo vocatam in caſu mortis, non autem in caſu alienationis factæ ab vno ex ipſis de familia & agnatione, qui iam per mortem ſucceſſiſſet, & deinde alienaſſet. Et dixi ita in terminis reſpondiſſe *Rumum in conſ. 109. nu. 14. & 18. lib. 2.* Nec illa
13 verba, † *volo quod ſic ſtet ad perpetuam mei memoriam*, ſignificant, quod debeat ſtare apud illos de familia: cum (vt dixi ſupra) teſtator ipſe, poſteaquam domus per mortem omnium agnatorum, & totius familiæ perueniſſet ad Hoſpitale, voluit domum ſic permanere ad perpetuam ſui memoriam. Imo poſtquam peruenerit ad Fabricam, prohibuit eam alienare, adiecta eadem cauſa, vt ſcilicet remaneat ad perpetuam ſui memoriam.

Non etiam obſtat illa conſideratio deducta in prædictis allegationibus *pag. 3. facie prima, verſ. ſed vlterius conſidero, &c.* dum dicitur, ſenſum à me traditum ſtare non poſſe: quia ſi verum eſt, quod Fabrica admitti debeat ad ſucceſſionem huius domus alienatæ tam ab ipſis hæredibus quam ab Hoſpitali, ita vt ſiue domus alienetur ab hæredibus, ſiue ab Hoſpitali, ſemper perueniat in Fabricam, quomodo ſtare poteſt vocatio Fabricæ in caſu alienationis faciendæ ab Hoſpitali, ſi Hoſpitale, in quod alienatum fuerit, non poteſt ſuccedere? quia ſtatim quo alienatum fuerit in Hoſpitale, non tamen illud poteſt ſuccedere: cum prius vocata ſit Fabrica: atque ita ideo ſuperflua eſſet hæc vltima pars; dum teſtator diſpoſuit. Et ſi Hoſpitale perueniret ad aliquam alienationem, volo quod ſuccedat Fabrica. Si non poteſt ſuccedere Hoſpitale, quando in dicto caſu alienationis fiendæ in Hoſpitale, ſuccederet ipſa Fabrica.

Non, inquam, obſtat hæc conſideratio, in qua confunduntur omnia, quæ ſi à perplexitate extricentur, clara ad Fabricæ fauorem apparebunt: ſicuti meo in reſponſo, in ſexto argumento tertiæ dubitationis explicaui, & hic neceſſario repetenda ſunt. Dixi itaque eo in loco teſtatorem diſpoſuiſſe & prohibuiſſe alienationem bonorum ſuorum partim pro commodo & vtilitate Hoſpitalis, & partim pro ipſa Fabrica. Pro Hoſpitali diſpoſuit primum, quod decedentibus filiis dicti Auguſtini, ac dicto Ioanne Antonio ſine deſcendentibus, vel eorum aliquo alienante bona aliqua dictæ hæreditatis, ſuccederet ipſum Hoſpitale. Atque ita conſtat Hoſpitale fuiſſe vocatum ad totam hæreditatem eueniente caſu ſubſtitutionis vel alienationis. Pro Fabrica vero diſpoſuit teſtator ſolummodo de ipſa domo, quam prohibuit alienari, ſiue alienaretur à dicto Io. Anton. vel à filiis Auguſtini, eorumque deſcendentibus: ſiue alienari contigiſſet ab ipſo Hoſpitali, ad quod perueniſſet dicta domus, mediante ſubſtitutione. Hæc itaq; ſecunda diſpoſitio & prohibitio facta non eſt ad aliquod commodum Hoſpitalis, vt ſcilicet alienatione domus facta à dicto Io. Anton. vel ab aliis admitteretur Hoſpitale: ſed facta fuit tota ad commodum Fabricæ, vt ſcilicet Fabrica ipſa in caſu alienationis ſuccederet. Hoc dicebam ſuadere ordinem ipſarum diſpoſitionum. Nam illa prima eſt generalis, ſecunda vero ſpecialis, quæ generali derogat. Et præter ibi dicta in terminis ita conſiderat *Rum. in conſ. 109. num. 21. lib. 2.* Non repeto reliqua, quæ eo in argumento ſcripſi. Ex his intelligimus, prædictam partis aduerſæ conſiderationem nil obſtare: cum Hoſpitale quidem ſuccedat non in caſu alienationis: ſed in caſu mortis. Et vbi per ipſam mortem ſucceſſiſſet, & domum alienaſſet, Fabrica debuiſſet admitti: ſicuti admitti nunc debet ob alienationem à dicto Comite Gaſpare Maria factam.

Et hæc quidem comprobantur ex illis verbis, *etiamſi perueniret ad dictum Hoſpitale, &c.* quæ ſane verba perpendi in ſecundo
14 mei reſponſi argumento, & dixi; quod illa dictio, etiam, † eſt implicatiua; & dicitur implicare caſum magis dubitabilem, & explicare minus dubitabilem: vt tradunt *Decius & reliqui, quos in argumento commemoraui.* Implicat ſane caſum magis dubitabilem, dum dixit teſtator, quod etiamſi domus perueniret (intelligo per deficientiam filiorum) ad Hoſpitale, & ipſum Hoſpitale alienaret, Fabrica ſuccedat. Explicat vero caſum minus dubitabilem, nempe quod alienatione facta ab vno ex primis hæredibus, nempe Io. Antonio, vel filiis Auguſtini, vel eorum filiis. Voluit ergo teſtator, quod ſiue domus peruenta ad Io. Anton. vel filios Auguſtini, vel eorum filios, ab eis alienaretur, ſuccederet Fabrica: alioqui illa implicatiua nihil operaretur: & minus recte adſcripta fuiſſet. Nec huic argumentationi repugnat quod obiicitur in prædictis allegationibus *pag. 3. fac. 1. verſ. quoniam vtrumq; tollitur, &c.* ſiquidem (verba ipſa ad literam refero) ſciendum eſt, quod teſtator ipſe in inſtitutione generali filiis ſuis prohibuerat alienationem bonorum ſuorum: & in caſu contrauentionis vocauerat Hoſpitale. Vnde verum eſt, quod prudens teſtator voluit, prædicta verba implicare caſum magis dubitabilem, & explicare minus dubitabilem: vt multo magis ex ipſa vocatione de Hoſpitali iam facta in pœnã alienationis, non poſſit Hoſpitale ſuccedere, qui prius ſuccedere poterat: & ſic in caſu explicito illationẽ à fortiori, vt etiãſi poſſet peruenire, nõ tamen perueniat in Hoſpitale, quia volo, &c. ſic adimẽdo per prouiſionẽ ſpecialẽ Hoſpitali, quod prius dederat per generalẽ: ſicq; iſta ſuperfluitas, quæ allegatur. Mox vero ſecũdo loco teſtator ſubiungit. *Et ſi dictum Hoſpitale procederet ad aliquam alienationem, volo quod perueniat in Fabricam*: quia ſciebat etiam quod vocauerat Hoſpitale in alio caſu, ſcilicet propter deficientiã filiorũ: & nolebat, quod poſſet alienare: idcirco hoc caſu in pœnã vocat ipſam Fabricã, &c. Hæc conſideratio nil (vt dixi) meæ obſtat argumentationi: cũ verum minime ſit in prohibitione alienationis huius domus, alienãte vno ex dictis Io. Antonio, & filiis Auguſtini, vel deſcendẽte ab eis, vocatũ fuiſſe Hoſpitale: ſed vocata fuit tantummodo Fabrica: ſicuti in ipſo argumento demonſtraui. Hoſpitale .n. vocatum fuit (vt etiã fatentur aduerſarii) in caſum deficientiæ liberorũ & deſcendentiũ: & quidem ad hæreditatem, ſub qua domus etiam continetur. Non antẽ fuit vocatũ ad domum in caſu alienationis factę ab vno ex prædictis filiis & deſcendẽtibus. Si ergo defeciſſet tota illa agnatio & familia teſtatoris, ei ſucceſſiſſet Hoſpitale. Et ſi tũc poſtea ipſum Hoſpitale alienaſſet hanc domum, illa peruenire debuiſſet ad Fabricam ſpecialiter in hoc caſu vocatam; vt dixi in argumento. Et in terminis reſpondit *Rumum in dicto conſ. 109. n. 21. & nu. 30. lib. 2.*

Non etiam obſtat, quod in prædictis allegationib. *circa finem verſ. prout etiam ceſſat illa, &c.* dum aduerſus quintum argumentũ à me deductũ meo in reſponſo, obiicitur. Dicebam illo in loco, teſtatorem voluiſſe prouidere in omnib. caſibus: & ideo, niſi dicamus, quod alienatione facta à Io. Antonio vel eius filiis, perueniret domus ad Fabricã, non prouidiſſet teſtator perfecte, & in omnib. caſibus alienationis: quia facta alienatione à Io. Ant. nõ fuiſſet demonſtrata perſona, ad quam dicta domus deberet peruenire. Nõ .n. teſtator voluit, quod alienata domo ab vno ex dictis hæredibus illa perueniret ad Hoſpitale. Voluit ergo quod perueniret ad Fabricã. Huic argumento obiicitur, quod nõ ſequitur. Nõ eſt vocatum Hoſpitale: ergo eſt vocata Fabrica: quia ſtat ſimul, quod nec Hoſpitale, nec Fabrica hoc caſu ſint vocati, prout dicto caſu nemo reperiẽ vocatus: quia voluit teſtator facere tantũ fideicõmiſſum abſolutũ inter ipſos de familia; nec vlterius progreſſus eſt teſtator. Hæc conſideratio vera non eſt. Et dum primũ dicitur, quod in caſu alienationis domus factę ab vno ex dictis filiis & deſcendentibus, non eſſe vocatũ nec Hoſpitale, nec Fabricã; repugnat his, quod ab ipſis aduerſariis non vno in loco harũ allegationum dictũ fuit; q; imo in hoc caſu alienationis ante Fabricã vocatum fuit Hoſpitale. Quod vero ſubiicitur, teſtatorẽ feciſſe fideicommiſſum abſolutũ inter ipſos de familia: & vlterius progreſſum nõ eſſe, omnino repugnat claris verbis teſtatoris; qui poſt prohibitionem ipſam ſpecialẽ, quod alienari non poſſet domus, ſubiunxit hæc verba: *Et ſi aliquis, ſiue dictũ Hoſpitale, procederet ad aliquam alienationẽ, volo quod perueniat in venerabilem Fabricam.* Et fideicommiſſum illud abſolutum ad commodũ familiæ eſt reſpectu aliorum bonorum: non autem domus, quæ habet ſpecialem prohibitionem ad vtilitatem Fabricæ, ſecuta ipſa alienatione; vt ſupra demonſtrauimus.

Non obſtat poſtremo loco alia conſideratio deducta in aliis allegationibus, q̃ incipiunt, *Non negatur, &c.* Et ſumma quidem conſiderationis hæc eſt. Teſtator primũ filiis inſtitutis & ſubſtitutis in omnibus bonis ſubſtituit Hoſpitale tã in caſu mortis q̃ in caſu alienationis. Mox teſtator prohibuit alienationẽ domus, q̃ incluſa fuerat ſub illa generali prohibitione prius facta, conſtituendo perpetuũ fideicommiſſum inter illos de familia. Verũ quia plene nõ prouiderat teſtator: quoniã euenire poterat caſus quod perueniſſet in Hoſpitale tã in caſu mortis, q̃ alienationis, virtute ſubſtitutionis, priore loco factæ, ob id teſtator ipſe poſt vocationẽ omniũ hæredum ſubiunxit illa verba, ſit quis velit, et ſi perueniret in dictũ Hoſpitale: quia volo, quod etiam hoc caſu nõ poſſit Hoſpitale alienare hãc domũ. Et ſi hoſpitale alienabit, quod domus ipſa perueniat in Fabricã. Sic ergo teſtator facit tres

caſus.

caſus. Primus eſt, quod teſtator prohibuit filiis ſuis alienationẽ omnium bonorum: & eo caſu vocauit Hoſpitale. Secũdus caſus eſt, quod prohibuit particulariter alienationẽ domus in infinitũ, ſi quis vellet, etiamſi perueniret in Hoſpitale. Et hoc ob illam ſubſtitutionẽ de Hoſpitali factam, vbi dictus caſus ſubſtitutionis de Hoſpitali tam in caſu mortis quam alienationis eueniſſet. Tertius eſt caſus, qui nõ fuerat cõſideratus à teſtatore; quando ſcilicet dicta domus perueniſſet in Hoſpitale; ob id teſtator fecit aliam prohibitionem, & ita ſubiunxit, vt eo caſu, quo domus perueniſſet in Hoſpitale; & ipſum hoſpitale eã alienaſſet, Fabrica ſuccederet; atq; ita teſtator vocauit Fabricã hoc ſolo in caſu, quo domus perueniſſet ad Hoſpitale, & Hoſpitale eã alienaſſet.

Reſpondetur huic cõſiderationi, & dicimus primũ illum caſum verum eſſe: ſicuti & ego ipſe admiſi meo in reſponſo. Secũdus vero caſus verus non eſt, vt proponitur: quia Hoſpitale vocatũ non fuit ad ſucceſſionem domus in caſu alienationis factæ à dictis filiis & deſcendentibus inſtitutis: ſed vocata fuit Fabrica tantummodo. Nam teſtator à generali illa omnium bonorum prohibitione alienationis exemit domum, q̃ ſpecialiter prohibuit alienari: ſicuti in terminis dixi reſpondiſſe *Rum. in d. conſ. 109. n. 21. & 30. lib. 2.* Et iſto in caſu alienata ipſa domo, vel ab aliquo ex dictis filiis & deſcendentibus, vel ab Hoſpitali, ad quod per deficientiam dictorum filiorum & deſcẽdentium perueniſſet ipſa domus, illa perueniret ad Fabricam. Et ex his conſtat etiam tertium caſum non eſſe pariter verum, cum verum non ſit, Fabricam vocatam fuiſſe in caſu, quo domus perueniſſet, & Hoſpitale eam alienaſſet. Non inquam verus eſt caſus iſte: cum vere Fabrica ſit vocata tam in caſu, quo domus fuiſſet alienata (vt euenit) ab vno ex dictis filiis: quam ab ipſo Hoſpitali, ad quod (vt dixi) domus ipſa perueniſſet per deficientiam filiorum & deſcẽdentium. De aliis conſiderationibus in prædictis allegationibus deductis reſpondendo nonnullis ex meis argumentationibus, non eſt quod plura dicam: cum nil habeant quod vrgeat.

Cæterum, admiſſo citra veri præiudiciũ, quod in caſu alienationis factæ ab aliquo ex dictis filiis & deſcendentibus, ſicuti hic facta fuit a Comite Gaſpare Maria, debuerit admitti pri' Hoſpitale quã Fabrica; dicimus Hoſpitale ipſum in caſu noſtro admitti
15 nullo iure potuiſſe, vel poſſe. Eſt enim certum † quod is, qui conſentit alienationi prohibitæ a teſtatore excluditur à ſucceſſione, quæ alioqui ad eum pertinebat: atq; ita rem ipſam alienatam reuocare non poteſt è manibus eius, cui alienata fuit. Ita probat textus *l. cum pater. §. libertis. de legat. 2. vbi Caſtren. & in ſpecie reſpondit Decianus in conſ. vlt. nu. 13. lib. 1. quem ſecutus eſt Petra in Tract. de fideicommiſſis q. 8. n. 502.* Ita enim valet alienatio rei fideicommiſſo ſuppoſitæ in præiudicium conſentientis alienationi: ſicuti valet in detrimentum ipſiuſmet alienantis; vt probant *l. nihil. §. omnibus de leg. 1. & l. pater. §. quindecim. de legat. 3. & tradunt Romanus in conſil. 457. col. 3. verſ. tertium non eſt dubium. Iaſ. in l. filiusfamil. §. Diui. in ſecunda lectura n. 79. de leg. 1. Soc. ſen. in conſ. 43. n. 3.* Et in terminis hoſpitalis conſentientis alienationi prohibitæ à teſtatore, reſpõdit *Alexand. in conſ. 150. in fine lib. 7.* Et in ſpecie magis docuit *Bart. in l. ſi fundum per fideicommiſſum. col. 1. ver. tu dic, quod ibi res. de leg. 1.* quod ſi
16 ille, qui conſenſit † alienationi rei, quæ ad eum erat ob alienationem peruentura, alienatio valet, atque ita eam reuocare non poterit. *Et Bartol. ſecuti ſunt Bald. in conſ. 102. Punctus ſuper quo petitur conſilium. col. 2. verſ. prima quæſtio lib. 2. Soc. ſen. ſenior in d. conſ. 43. nu. 18. lib. 4. & Iaſon. in dicta l. ſi fundum per fideicommiſſum. num. 29.* Porro in caſu hoc noſtro Hoſpitale dicitur conſenſiſſe alienationi factæ à Comite Gaſpare Maria. Ergo eam alienationem reuocare non poteſt Hoſpitale: cum ius ſuum remiſiſſe dicatur. Quod vero Hoſpitale conſenſerit, vel ex eo patet, quod (vt noue in facto mihi præſuppoſitum eſt) Hoſpitale fuit hæres & ſucceſſor dicti Comitis Gaſparis: & propterea dicitur conſenſiſſe & approbaſſe geſta omnia ipſius Comitis Gaſparis Mariæ. *Ita in ſpecie & clarius terminis reſpondit Fulgoſius in conſ. 213. Dominus Simone. in fine.* Eſt enim hæres eadem perſona cum ipſo defuncto, & propterea ſicuti ipſe defunctus, qui alienauit, ſi viueret, non poſſet rem ipſam alienatam reuocare: ita nec poteſt eius hæres; *vt poſt multos ſcripſi in conſil. 89. num. 46. libr. 1. quo in reſponſo plura ad rem hanc annotaui.*

Concludo itaque venerabilem Fabricam eſſe ab hac moleſtia liberandam, confirmando primam Excellentiſſ. Sapientiſſimiq; ſe Senatus ſententiam.

Iacobus Menochius I.C.

SVMMARIA.

1 *Subſtitutus vocatus decedente hærede ſine filiis adita hæreditate vocatus etiam non adita ab hærede hæreditate intelligitur.*
2 *Expreſſa vulgaris comprehendit in ſe tantum pupillarem.*
3 *Remedium l. vlt. C. de Edict. D. Adria. toll. quibus concedatur. 4.*
5 *Antiquior poſſeſſor præfertur iuniori.*
6 *Titulus qui non eſt ex ipſo teſtamento, ſed aliunde, non tribuit facultatem contradicendi miſſioni petitæ.*
7 *Poſſeſſio ſola ſine titulo ex teſtamento, non efficit vt poſſeſſor ſit legitimus contradictor, ad impediendum hæredem ſcriptum ne in poſſeſſionem mittatur.*
8 *Poſſeſſionem bonorum ſui anteceſſoris in vniuerſum permiſſum eſt hæredi apprehendere.*
9 *Verborum,* & quibuſcunque iuribus, *ſignificatio.*
10 *Fundo feudali ita permixto fundo allodiali, vt vnum non poſſit ab altero diſcerni, ſuccumbit is qui ad feudum agit.*
11 *Caſtro conceſſo in feudum cum pertinentiis & iuribus, non probatur quod prædia adiacentia caſtri ſint feudalia.*
12 *Deſignatio operatur reſtrictionem.*
13 *Tutor pupille detrimentum adferre non poteſt.*
14 *Adminiſtrator ſeu procurator alterius ſuſcipiens inueſtituram ab antiqua diuerſam, debet habere ad hoc ſpeciale mandatum.*
15 *Mandatum ſpeciale requirunt ea, quæ ſunt magis præiudicii.*
16 *Falſa recognitio nihil operatur in præiudicium tertii.*
17 *Recognoſcens rem propriam ab Eccleſia in feudum, nihil agit. 18.*
18 *Surdi opinio de recognoſcente rem non feudalem, vt feudalem, reprobatiſſa.*
19 *Fœmina in feudo Eccleſiaſtico non admittitur.*
20 *Miſſionem in poſſeſſionem petenti in foro canonico, obiici poteſt exceptio dominii.*
21 *Poſſeſſorium redintegrandæ ceſſat, quando euidenter conſtat de non iure ſpoliati, & reſtitutionem petentis.*

FACTI SPECIES.

Magniſ. D. Palamideſius Guidilardus anno 1438. poſt alios quamplures fuit inueſtitus à Reuerendiſſimo Domino Epiſcopo Vercellenſi pro ſe, liberis & poſteris maſculis, de quibuſdam bonis ſitis ſub territorio Villæ nouæ ſub his coherentiis, Iacobi Ticioni militis, viæ publicæ, qua itur è loco Villæ nouæ Caſale, ac Zerbi communis & hominum Villæ nouæ, cum aliis iuribus quibuſcunque. Et hæc eſt forma conſignamenti feudalium, de quibus fit inueſtitura, cum exceptione illorum bonorum, quæ in eadem veroſimili plaga poſſiderentur. Quæ quidem inueſtitura anno 1471. fuit ab eodem Epiſcopo renouata, & in perſonam Domini Franciſci filii Domini Palamerii: & ſucceſſiue confirmatæ fuerunt ipſæ inueſtituræ vſque ad annum 1387. per Reuerendiſſ. Epiſcopos Caſalenſes, quorum diœceſi ſuppoſitum deinde fuit dictum oppidum Villæ nouæ.

Eo vero anno 1587. Reuerendiſſimus D. Zibramontes Epiſcopus Caſalenſis prædictam antiquam inueſtituram alterauit atque mutauit; addendo verba hæc. Ac etiam ea omnia bona, prædia, res, & iura quæcunq; quæ antedicti habuerunt & poſſederunt, & habent & poſſident in loco & territorio Villæ nouæ.

Præſupponitur etiam in facto, quod deceſſit D. Io. Baptiſta Guidilardus, relicta D. Angela Maria filia, & condito teſtamento, in quo inſtituit maſculos naſcituros; & caſu quo aliquis maſculus non naſceretur inſtituit fœminas.

Præſupponitur etiam, quod nondum nato poſthumo aliquo, prædicta D. Angela Maria medio tutorum apprehenderit poſſeſſionem bonorum, quæ poßidebat dictus D. Io. Baptiſta eius pater.

Deinde natus eſt D. Carolus Antonius poſthumus dicti D. Ioannis Baptiſtæ, qui eum hæredem reliquerat in teſtamento; ſi maſculus exſtitiſſet. Cuius quidem poſthumi nomine ab vno ex eius tutorib. ſuſcepta fuit prædicta inueſtitura à dicto Reuerendiß. D. Epiſcopo Zibramonte eo anno 1587. die 8. April. vt ſupra.

Deceßit dictus Carolus Antonius poſthumus anno 1588. die 3. Nouemb. Et die 4. euſdem menſis facta fuit triplex apprehenſio poſſeſſionis bonorum, vna nomine menſæ Epiſcopalis in aurora dicti diei 4. alia nomine dictæ Angelæ Mariæ hora 14. & tertia nomine aſſertorum agnatorum eadem die circa horam 13.

Cum vero vtraque pars prætenderet, ſe eſſe in poſſeſſione, & ſubeſſet timor ſcandali, Illuſtriß. D. Carolus Gonzaga Vicedux auocauit ad ſe poßeſſionem, & delegauit cauſam perilluſtri D. Præſidi Scotiæ, ac Illuſt. D. Senatori Agnello, qui eſſent ſequeſtri dictæ poſſeſſionis, ac etiam cauſæ cognitores, & coram quibus iam formatus fuit proceſſus.

Hac lite pendente, deceſſit dictus Reuer. D. Epiſc. Zibramontes, cui ſucceſſit Illuſt. D. M. Antonius Gonzaga, à quo M. D. Io. Antonius Guidilardus, vna cum alijs nonnullis tanquam ex agnatione antiquorum iam inueſtitorum obtinuit nouam inueſtituram; nulla facta mentione auocationis dictæ poſſeſſionis, & litis pendentiæ ſuper ea. Qui quidem D. Io. Antonius cum alijs ingreſſus eſt poſſeſſionem dictorum bonorum. Et iudicium poſſeſſorium contra eos à dicta Domina Angela Maria fuit continuatum, ſeu de nouo cœptum coram Illuſtriß. atque Reuerendiß. D. Epiſcopo ſeu R. admodum D. Vicario.

Dubitari non contingit, an dicta D. Angela Maria mitti debeat in poſſeßionem dictorum bonorum, quæ eius pater tempore mortis ſuæ poßidebat; ſeu in ipſa poſſeſſione ab ea adepta manuteneri tam contra menſam Epiſcopalem, quam contra Guidilardos aſſertos agnatos.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCXXI.

IVre exiſtimo Dominam Angelam Mariam eſſe in à ſe adepta poſſeſſione conſeruandam, & quatenus opus ſit mittendam. Quandoquidem ſatis ſuperque fundata eſt eius intentio: cum ſit filia & hæres D. Io. Baptiſtæ patris: ac etiam ſoror dicti D. Caroli Antonij poſthumi. cui per ſubſtitutionem à patre factam ſucceſſit; cuio à D. Ioan. Baptiſta patre fuerit vocata. Etſi enim ipſe teſtator inſtituerit poſthumũ maſculum; & ſi non naſceretur maſculus, ſed fœmina, quod illa eſſet hæres vna cum D. Angela Maria; nec verbum fecerit teſtator de caſu, quo naſceretur maſculus & decederet in pupillari ætate, vel alias quandocunq; ſine filiis: atque ita videatur omiſiſſe caſum hũc. Attamen cum poſthumus iſte deceſſerit in pupillari ætate, non adita hæreditate, ſequitur dicendum ipſam D. Angelam Mariam fuiſſe vocatam. Ita ad rem propè noſtram ſcribit *Fulg. in l. vlt. col. 2. C. de inſt. & ſubſt.* cum dixit, ſe de hac facti ſpecie reſpondiſſe. Teſtator inſtituerat proprium fratrem, cui decedente ante ipſum teſtatorem, ſubſtituerat Hoſpitale. Is frater in remotis regionibus, & ignorans ſe inſtitutum, non adiuit hæreditatem. Reſpondit nihilominus *Fulg.* factum fuiſſe locum ſubſtitutionis; quæ etſi facta fuerit, ſi frater hæres exſtitiſſet & deceſſiſſet ante teſtatorem: attamen extenditur etiam ad caſum, ſi hæres non fuiſſet. *Et Fulgo. ſecuti ſunt Imol. & Alex. relati & probati à Iaſ. in l. 1. n. 26. ff. de vulg. & pup. ſubſt. Et accedunt Ruin. in conſ. 83. n. 12. & in conſil. 97. n. 3. lib. 2. & Soc. iun. in conſ. 114. n. 27. lib. 1.* Præterea traditio *Fulg. comprobatur auctoritate Soc. iun. in conſ. 106. n. 20. verſ. qua concluſio. & in conſil. 114. n. 26. lib. 1. quem ſecutus eſt Dec. in conſ. 1. nu. 109. lib. 1. dixit*
1 *Socin.* quod ſi teſtator † vocauit ſubſtitutum, decedente hærede ſine filiis, adita hæreditate, extenditur ad caſum, ſi inſtitutus non adiuit. *Et motus eſt Soc. auctoritate Dec. in conſ. 227. col. vlt. verſ. & in caſu noſtro.*

Rurſus, admiſſo citra veri præiudicium, quod nomine dicti poſthumi adita fuiſſet hæreditas, adhuc tamen dicitur vocata ipſa D. Angela Maria per tacitam pupillarem comprehenſam in ipſa expreſſa volgari: ſicuti in ſpecie reſpondit *Rom. in conſ. 56.*
2 *num. 3.* cum dixit, quod ſubſtitutio facta, ſi † filius non eſſet in rerum natura, comprehendit, ſeu extenditur ad caſum, quando filius in rerum natura exſtitiſſet, ſed in pupillari ætate deceſſiſſet. Et huius ſententiæ recenſet *glo. in l. qui habebat. in verbo pluteo. ff. de vulg. & pup. ſubſt. vbi Imol. eam perpendit. Et cum Rom. idem ſcripſerunt Iaſ. Curt. iun. Pariſ. Soc. iun. & Alcia. quos commemoraui & ſecutus ſum in tract. de præſumt. lib. 4. præſum. 65. nu. 8. & illis nunc accedunt Dec. in conſ. 227. n. 11. Pariſ. in conſ. 70. n. 19. lib. 2. Picus in conſ. 102. n. 65. Et ad rem: prime facit l. vlt. §. 1. C. de inſtit. & ſubſtit.* vbi ſubſtitutio facta eo caſu, quo poſthumus natus non erit fauore matris in medio exiſtentis, non extenditur ad caſum, cum natus erit, & in pupillari ætate deceſſerit. Quo itaq; ad alias perſonas vtrumque caſum teſtator dicitur complexus, ſicuti illo in loco annotarunt *Bar. l. n. 3. & Bald. n. 5. Iaſ. in l. 1. n. 30. ff. de vulg.* Cum itaque D. Angela Maria fuerit vocata, etſi tacite à patre teſtatore, dicendum eſt, ei licuiſſe ſuo iure ingredi poſſeſſionem omnium bonorum, quæ ab ipſo D. Io. Baptiſta patre poſſidebantur tempore mortis ſuæ, & apprehenſio ipſa poſſeſſionis iure facta fuit ab ipſius D. Angelæ Mariæ tutoribus. Et admiſſo citra veri præiud. quod ipſa Domina Angela Maria non fuiſſet ingreſſa dictam poſſeſſio-
3 nem ſua auctoritate, in eam mitti deberet remedio † *l. vltim. C. de edict. diu. Adr. tollen.* quod concedi ſolet tacite vocatis & ſubſtitutis: ſicuti copioſe poſt alios diſſerui in Commentariis *de adipiſcenda poſſeſſion. remedio 4. nu. 214.* ſequitur etiam ex prædictis, tutores à D. Io. Bapt. teſtatore datos D. Angelæ Mariæ filiæ recto & iure datos fuiſſe; quidquid dixerint D. Guidalardi aduerſarii in eorum ſchedulis. Dati ſane fuerunt tutores hæredibus, quorum in numero exſtat D. Angela Maria, vt iã demonſtrauimus.

Non obſtant nunc aliqua, quæ ſuadere videntur, dictam Dominam Angelam non eſſe mittendam, nec conſeruandam in poſſeſſione.

4 Primo obſtare videtur, quod remedium † dictæ *l. vlt. C. de edicto diui Adr. tollen.* non conceditur, quando iam alius eſt in poſſeſſione, ſed is poſſeſſor prius citari debet, vt poſt alios ſcripſi *in tract. de adipiſc. poſſeſ. remed. 4. n. 448.* Sicuti in caſu noſtro exſtitit in poſſeſſione menſa Epiſcopalis, quæ adepta eſt poſſeſſionem antequam D. Angela Maria eam ingrederetur, poſt mortem ta-
5 men D. Caroli Antonii. Et accedit, quod antiquior † poſſeſſor eſt conſeruandus & manutenendus in ſua poſſeſſione, & præfertur iuniori habenti titulum, *vt tradunt Bart. Caſt. & Roma. in l. ſi de eo. §. vlt. ff. de acquir. poſſeſſ. & alii, quos retuli in tract. de retinen. poſſeſſ. in 3. remed. n. 728. & his accedit Crauet. in conſ. 366. n. 6.* qui reſpondit eum obtinere debere, qui ad poſſeſſionem prius peruenit: cum prior poſſeſſio efficiat, vt ſequens non videatur poſſidere.

Reſpondetur primo, negãdo Reuerendiſſ. D. Epiſcopum ingreſſum fuiſſe poſſeſſionem, anteq. D. Angela Maria poſſideret.

Reſpondetur ſecundo admiſſo citra veri præiudicium, quod Reuerẽdiſſimus Dominus Epiſcopus ſit adeptus poſſeſſionem ante, quam Domina Angela Maria cœperit poſſidere: Attamen

adhuc

adhuc dicimus, nec poſſeſſionem, nec titulum ipſius Reuerendiſſimi Epiſcopi efficere; vt dici is poſſit ſuſtinere perſonam legitimi contradictoris. Quia aut vult eſſe contradictor propter à ſe adeptam poſſeſſionem. Et tunc dicendum eſt, illam non ſufficere, vt poſt *Dec. Gozad. & alios ſcripſi in commen. de adipiſc. poſſeſſ. remed. 4. n. 582.* cum præſertim ipſe Epiſcopus ſua auctoritate ſit poſſeſſionem ingreſſus. Aut vult ipſe D. Epiſcopus eſſe contradictor, propter titulum quem habet. Et tunc idem eſt dicẽdum;
6 quod ſcilicet non ſit legitimus contradictor: cum † titulus, qui non eſt ex ipſo teſtamento; ſed aliunde, non tribuat facultatem contradicendi miſſioni petitæ à D. Angela Maria: *ſicuti ſcripſi in comment. de adipiſc. poſſeſſ. remed. 4. nu. 569. poſt Decium in d. l. vlt. n. 40. & Zuchard. nu. 379. C. de edicto diui Adri. tollen.* Et rurſus cum Reuerendiſſimus Epiſcopus alleget titulum & poſſeſſionem vtcunq; habitam poſt mortem teſtatoris, ſicq; ſua auctoritate occupatam, non poteſt dici legitimus contradictor, vt obtineat contra D. Angelam Mariam. *Ita poſt Bald. Salyc. Alex. Dec. Iacob. Gozad. Aſflict. & Zuchard. ſcripſi in d. 4. remed. n. 604.*

Et his intelligimus ad rem noſtram non pertinere traditionem *Bart. Caſtr. & aliorum in d. l ſi de eo. §. vlt. ff. de acquiren. poſſeſſ. Et quod ego ipſe ſcripſi in tract. de retinen. poſſeſſ. remed. 3 n. 728.* Quia illa procedit in poſſeſſorio retinendo, in quo ſola ipſa poſſeſſio cõſideratur. Diuerſum eſt in remedio *d. l. vltim. C. de edict. diui Adria. tollen.* in quo ſola prior poſſeſſio adepta poſt mortem teſtatoris non ſufficit, vt impediatur heres ex teſtamento, quo minus mittatur in poſſeſſionem. Intelligimus etiam ex prædictis D. Guidalardos aduerſarios tanquam inueſtitos à Reuerendiſs. D. Epiſcopo, atq; ita vt ſucceſſores iurium ipſius D. Epiſcopi non eſſe legitimos contradictores ad impediendum hanc miſſionem in poſſeſſionem, cum D. Epiſcopus plus iuris transferre non potuerit in ipſos D. Guidalardos, quam ipſe habuerit. *l. traditio. ff. de acquir. rer. dom. cum ſimilib.* Ita pariter ex prædictis intelligimus, nec ipſos D. Guidalardos eſſe legitimos contradictores prætextu poſſeſſionis à ſe adeptæ: tum quia illa eſt poſterior poſſeſſione apprehenſa à D. Angela Maria: tum quia (vt diximus) ſola
7 ipſa poſſeſſio † ſine titulo ex teſtamento non efficit, vt poſſeſſor ſit legitimus contradictor ad impediendum ſcriptum hæredem, ne in poſſeſſionem mittatur: ſicuti diximus ſupra.

Nec ad rem pertinet, quod à D. Guidalardis obiicitur in eorum ſchedula, quæ incipit. Quinimo, vt iam, &c. cum dixerint poſſeſſionẽ apprehenſam à D. Angela Maria, antequam naſceretur Carolus Anto. poſthumus, eſſe nullã ob magnã incertitudinem.
8 Nil ſane hoc ad rẽ facit: cum iure † permiſſum ſit filio & hæredi apprehẽdere poſſeſſionẽ bonorũ ſui anteceſſoris in vniuerſum. Nec eo apprehenſionis tẽpore dici poterat incerta portio: cum nullus alius exſtaret filius; & licet adeſſet venter prægnans, poterat etiam ille ob abortum non naſci. Et accedit, quod mortuo ipſo poſthumo ius ſuperueniens ſuſtulit omnẽ dubitationem.

Secundo vrgere magis videtur, quod cum bona poſſeſſa à D. Io. Baptiſta teſtatore & patre D. Angelæ Mariæ ſint feudalia Eccleſiæ, non poteſt ipſa D. Angela mitti in eorum poſſeſſionem. *quemadmodum ſcripſi in commen. de adipiſc. poſſeſſ. remed. 4. n. 382 poſt Iaſ. in conſ. 152. col. vlt. lib. 4.*

Reſpondetur primo, quod imo bona omnia poſſeſſa à d. D. Ioan. Baptiſta, nõ ſunt feudalia Eccleſiæ, ſed ſolũ illa deſcripta in primis inueſt. conceſſ. de an. 1299. 1311. & ſucceſſiue vſq; ad annum 1438. hoc eſt, prædia Villæ nouæ, quib. cohærebant Iacobus Ticionus miles, via publica, qua itur è loco Villæ nouæ Caſalæ, & Zerbi cõis, & hominũ Villæ nouæ, cum aliis iurib. quibuſcunq;. His ergo exceptis prædiis, in reſiduo aliorũ bonorum mitti debet D. Angela Maria in poſſeſſionẽ bonorum. Et priuſquam prædicta prædia feudalia excipiantur & reſeruẽtur menſæ Epiſcopali, cõſtare prius debet, quæ prædia hæc ſint, atq; ita Reueren. D. Epiſc. probare debet identitatem ipſorum prædiorum. *iuxta tex. l. ſi in rem. in fi. ff. de rei vend. & l. 1. §. ſi quis argentũ. ff. depoſ. Et tradunt Bar. in l. 1. n. 3. C. ſi ex plur. appell. & Alex. in conſ. 183. n. 17. lib. 6.* Nec illa verba;
9 & † quibuſcunq; iuribus, ſignificant bona omnia poſſeſſa ab illis D. Guidalardis & Palamideſio inueſtitis fuiſſe feudalia, ſed ſignificant, ipſis fuiſſe cõceſſa illa prædia, cum quibuſcunq; iuribus ad ipſa pertinẽtibus: Et accedit, quod docuit *Iaco. de S. Georgio in rub. ff. de rei vend. n. 23.* cum dixit, quod ſi fundus feud. ita per
10 mixtus eſt fundo † allodiali, vt vnus nõ poſſit ab altero diſcerni, ſuccũbit is qui ad feudũ agit. Et loquitur *Iacobin.* de domino agẽte contra emtorẽ feudi ſine eius conſenſu, *& n. 25.* idem affirmat in vaſallo agẽte ad recuperandum poſſeſſ. feudi. *Et Iacobin. ſecuti ſunt Boſſ. in tract. cauſ. crimin. in ſi. de Principe. n. 247. Rolan. in conſ. 87. n. 17. lib. 2. & ego ipſe in conſ. 395. n. 19. lib. 4.* quod reſponſum fuit à me redditum pro Illuſt. D. Comite Theodoro Sangiorgio. Confert etiam plurimũ, quod *reſpondit Soc. iun. in conſ. 67. n. 15. ver. quinimo, & multis ſequen. lib. 1.* cum dixit, quod ſi feratur ſententia, qua declaretur, filiã mittendam eſſe in poſſeſſionem bonorum patris, exceptis feudis maſculis, & quorũ fœminæ non ſunt capaces, eo caſu fœmina agens non mittetur in poſſeſſionẽ, niſi probet quæ ſint bona, quorũ eſt capax, ſi vaſallus ſeu agnatus poſſideat. Huc etiã pertinet quod etiamſi in inueſtitura concedatur caſtrũ his verbis, cũ † pertinentiis, vel cum iuribus, non tamen probatur 11
quod prædia caſtro adiacentia ſint feudalia. Ita communem eſſe ſententiam aduerſus *Alb. in conſ. 60. n. 7. dixit Rol. in conſ. 2. n. 16. lib. 3. & idem reſpondit Crau. in conſ. 293. n. 5.* Et in caſu noſtro ita multo magis dicendum eſt: cũ prædia in feudum cõceſſa fuerint certis finibus circumſcriptis deſignata. Nam deſignatio † operatur 12
reſtrictionem; *vt reſpondit Crau. in conſ. 293. n. 5. verſ. nam quando quis. Et eiuſdem ſententiæ addo Brun. in conſ. 128. col. 9. verſ. quod ſi ſeptimum;* cum dixit, quod ſi conceſſum fuit prædium in feudum vſque ad talem locum, reſiduum præſumitur allodiale & liberum. *Et Brun. ſecutus ſum in comment. de præſumt. lib. 3. præſumt. 91. n. 23.*

Non obſtat nunc illa confeſſio, quam fecerunt tutores dicti D. Caroli Ant. poſthumi, dũ à Reuer. D. Epiſcopo ſuſceperunt inueſtituram, in qua ita dictũ fuit: Ac etiã ea omnia bona, prædia, res & iura quæcunq;, quæ antedicti habuerunt & poſſederunt, & habẽt & poſſident, in loco & territorio Villæ nouæ. Nã reſpondetur, tutorẽ non potuiſſe in tã graue detrimentũ pupilli & ſucceſſorum ſuſcipere inueſtiturã illã, & fateri bona allodialia eſſe feudalia; cum tutor † non poſſit detrimentum afferre pu- 13
pillis. *l. tutor. ad vtili. ff. de adminiſt. tutorũ. l. vlt. §. omnẽ. C. de adminiſt. tuto. vbi Doct.* Et accedit quod ille, qui tanquam adminiſtrator & procurator † alterius ſuſcipit inueſtiturã ab antiqua diuerſam, 14
debet habere ſpeciale mandatũ, imo indiuiduũ: *vt tradunt Bald. in c. 1. §. vltim. per quos fiat inueſtitura. Archidiac. in c. tibi domino 63. diſtin. Affl. in c. 1. §. in generali. nu. 11. ſi de feudo fuerit contro. inter dom. & agna. & Lauren. Sylu. in tract. de recogn. feud. q. 94. in fine, quos ſecutus ſum in conſ. 331. n. 89. lib. 4. quo in loco adiunxi ex ſententia Pariſ. & Crau.* quod ea, quæ † magni ſunt præiudicii, requirũt ſpeciale mandatum. 15

Præterea admiſſo, quod prædictus tutor habuiſſet poteſtatem ſic ſuſcipiendi inueſtituram: non tñ ita eam ſuſcepiſſe dicitur, vt bona allodialia dici poſſint effecta feudalia: cũ id factum non fuerit ab eo, qui ſciebat quæ bona eſſent libera, & quæ feudalia: ſicuti certã hanc ſcientiã requirunt hæ † recognitiones, vt 16
in ſpecie docuit *Ang. in l. qui rem propriam. C. loca. qui dixit*, quod etſi nobilis recognoſcit ab Eccleſia Caſtrum pro emphyteutico & feudali, cum tamen liberũ eſſet, non efficitur feudale, vel emphyteuticum, imo fortius reſpõdit *Comenſ. in conſ. 165. Gaſpar, &c.* recognoſcentem rem propriam † ab Eccleſia in feudum, facere 17
actum ipſo iure nullum. Et horum ſententiam ſecutus ſum *in conſ. 1. n. 87. 88. & 89. lib. 1. & in conſ. 191. n. 52. lib. 2.*

Et his intelligimus, nil † obſtare, quæ hac de cauſa interroga- 18
tus reſpondit bene eruditus *Surd. in conſ. 186. col. 2. verſ. pro agnato tamen.* Is enim præſupponit pro conſtanti validã eſſe hanc inueſtituram, quod minime verum eſſe demonſtrauimus. Eſt itaq; ſtandũ antiquæ inueſtituræ, non aũt nouæ mutatæ & alteratæ, vt ſcribunt quamplurimi, quos congeſſi *in conſ. 191. col. 1. lib. 2.* Ex prædictis etiã ſequitur, dictã inueſtituram ſuſceptam nomine dicti D. Caroli Ant. nullũ præiudicium attuliſſe D. Angelæ Mariæ, quoad poſſeſſionem horum bonorum à ſe adeptam, & acquiſitam.

Tertio obſtare videtur, quod de iudicio poſſeſſorio hic agẽdum nõ eſt, ſed de petitorio; poſtquam non modo Reuer. D. Epiſ. Zibramontes; ſed etiã tutores dictæ D. Angelæ Mariæ facto compromiſſo cõſenſerunt, quod Illuſt. D. Carol. Gonzaga generalis gubernator Ducatus Mõtisferrati cognoſcat de hac cauſa tam ſuper petitorio, quam ſuper poſſeſſorio. Et ipſe D. Gubernator conſenſu partium cauſam ipſam mandauit & delegauit perilluſtri D. Preſidi Scotiæ, & Illuſt. D. Sen. Agnello, vt ipſi de cauſa hac cognoſcãt, & ſententiã ferant, vt facere potuiſſet ipſe D. Gubernator.

Reſpondetur primo, quod imo coram his D. Delegatis intentatum fuit ſolũ iudicium poſſeſſoriũ: cum dicti tutores in eorum petitione requiſierint, dictã D. Angelam Mariam conſeruari; & quatenus opus ſit mitti in poſſeſſionem dictorũ bonorũ, eiecto quocunq; illicito occupatore. Et huic ſolo iudicio poſſeſſorio cõſenſit tũc Reuer. D. Epiſc. cuius procurator in ſchedula quæ incipit. Ad demonſtrandum, &c. dixit, quod Reuer. D. Epiſc. tanquam

is, qui prior fuit in apprehendenda poſſeſſione, debet in ea manuteneri; non autem D. Angela Maria: atque ita ipſe procurator petiit ſic declarari.

Nec obſtat, quod obiicitur, hoc iudicium cœptum coram D. Delegatis iam eſſe extinctum ob mortem Reuer. D. Epiſc. Zibramontis; & aliud incoatum coram Reuer. Do. Epiſcopo moderno, ſeu eius Vicario. Quia reſpondetur, non eſſe diuerſam iudicii formam hanc coram præf. D. Vicario, cum in ſchedulis ſupramemoratis dicta D. Angela Maria ſemper deduxerit ſolū iudicium poſſeſſorium, ſemper petendo ſe conſeruari, & quatenus opus ſit mitti in poſſeſſionē bonorum, quæ tempore mortis patris ab eo poſſidebantur: ſicuti legitur in ſchedula, quæ incipit, *Quæ omnia, &c.* producta à Do. Angela Maria, ſeu eius tutoribus, qui in R. admodum D. Vicarium epiſcopalem, vt in iudicē competentē conſenſerunt, dummodo velit cognoſcere cauſam poſſeſſorii; atq; ita ſemper proſecuta fuit iudicium poſſeſſorium; ſicuti habetur in alia ſchedula, quæ incipit, *Iura producta, &c.* in qua dicta D. Angela Maria dixit, iura reſpicientia cauſam dominii fuiſſe à ſe deducta & producta ad colorandum poſſeſſorium, id quod iure permiſſum eſt nō ſolum in iudicio adipiſcendæ, ſed & recuperandæ; ſicuti ſcripſi in *tract. de recuper. poſſ. remed. 1. n. 360.*

Quarto repugnare videtur D. Angelæ Mariæ, quod cum ſatis euidenter conſtet, bona hæc feudalia ad eam iure dominii non pertinere; cum prima inueſtitura ſit conceſſa pro maſculis tantum, ipſa D. Angela Maria eſt excluſa ex verbis ipſis manifeſtis,
19 ac etiam vbi ſimpliciter conceſſum eſſet feudum † pro ſe & filiis, adhuc fœmina non admittitur in feudo Eccleſiaſtico: ſicuti tradunt *Alex & reliqui in l. ſed ſi hac. § liberos ff de in ius vocan.* Nō eſt ergo ſuper poſſeſſorio diſputandum, cum de non iure dominij ipſius D. Angelæ Mariæ apparet: *vt ſcripſi in tract. de adipiſc. poſſ. remed. 4. n. 752.* quo loco poſt *Bald in l. vnica. nu. 6. C. ſi de moment. poſſeſ.*
20 *fuer. appell.* ſcripſi, quod † quando hæres petit in foro canonico, mitti in poſſeſſionem *d. L. vlt. C. de edict. diui Adr. tollen.* contra eum obiici poteſt exceptio dominii. Ita etiam dicimus à fortiori, iu-
21 dicium poſſeſſorium † reintegrandæ cæteris fauorabilibus ceſſare, quando euidenter conſtat de non iure dominii ſpoliati, petentis ſe reſtitui & reintegrari ad poſſeſſionem; ſicuti ſcripſi *in tract. de recup. poſſeſſ remed. 15. nu. 472.* & tanto magis hoc locum habere videtur noſtro in caſu, in quo D. Guidalardi aduerſarii iam ob defectum lineæ maſculinæ D. Io. Baptiſtæ patris dictę D. Angelæ Mariæ tanquam agnati eiuſdem ſtipitis primi acquiſitoris fuerunt à Reuerend. D. Epiſcopo inueſtiti.

Reſpondetur, non conſtare quæ ſint hæc bona feudalia Eccleſiæ: cum (vt diximus ſupra) eorum identitas probata non fuerit. Et propterea, cum magna ſit dubitatio, quæ ſint bona hęc feudalia: debet mitti in poſſeſſionem, ſeu miſſa conſeruari dicta D. Angela Maria, vt iam diximus ſupra. Nec quidquam obſtat inueſtitura conceſſa dictis D. Guidalardis; tum quia concedi illa non potuit de bonis, quæ feudalia Eccleſiæ eſſe non conſtat: tum etiam quia non apparet, eos eſſe ex agnatione & communi ſtipite primi inueſtiti: ſicuti conſtare deberet, vt reſponderunt *Signorol. in conſil 81. num. 5. Calcan. in conſil. 8. num. 2. & in conſil. 9. col. 1. Decius in conſil. 321. num. 8. & Pariſ. in conſil. 51. nu. 6. & 8. lib. 2.* cum dixerunt, eum probare debere ſe agnatum, qui vt talem petit ſe admitti ad ſucceſſionem.

Concludo itaque D. Angelam Mariam eſſe in iam à ſe adepta poſſeſſione conſeruandam atque manutenendam; & quatenus opus ſit, denuo in eam mittendam.

Iacobus Menochius I.C.

SVMMARIA.

1 *Legitime natus quis in dubio præſumitur.*
2 *Matrimonium palam & bona fide contractum filios efficit legitimos.*
3 *Ex matrimonio putatiuo naſcuntur filii legitimi.*
4 *Matrimonium palam contractum quando dicatur.*
5 *Matrimonia clam contracta malam fidem arguunt.*
6 *Affinis ſcire ea, quæ affinitatem reſpiciunt in dubio præſumitur.*
7 *Matrimonium an quis ſcienter cum conſanguinea contraxerit iudicis arbitrio relinquitur.*
8 *Ex matrimonio nati vt dicantur legitimi, ſatis eſt, vt vel pater, vel mater fuerint in bona fide tempore contracti matrimonii.*
9 *Communem opinionem inducere præſumtionem matrimonium legitime contractum eſſe.*
10 *Diſpenſatio legitima ob longi temporis curſum conceſſa præſumitur.*
11 *Legitimatio ex matrimonio poſt lapſum decennium in dubium amplius reuocari non poteſt.*
12 *Grattam teſtibus non probari.*
13 *Bona fides cauſatur etiam ex iniuſtis & temerariis cauſis.*
14 *Matrimonium celebratum non præmiſſis denuntiationibus pro clandeſtino haberi.*
15 *Denuntiationes publicæ in matrimoniis cōtrahendis quando primum inſtitutæ.*
16 *Denuntiationes non eſſe de ſubſtantialibus matrimonii.*
17 *Gerentes officia diligentes præſumuntur, & obſeruare ea, quæ ſunt ſui muneris & officii.*
18 *Solemnitas extrinſeca an curſu temporis obſeruata præſumatur.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCXXII.

ESt ſatis ſuperque fundata intentio illuſtris Domini Franciſci Caſtilioni; quod ſcilicet tanquam filius, legitimuſque ſucceſſor & hæres iure ſucceſſerit, & hactenus in ea ſucceſſione Caſtri & oppidi Caſtilioni continuauerit. Cum enim natus ſit ex patre & matre matrimonio copulatis; ſequitur dicendum, eſſe legitime natum, *l. filium. ff. de his, qui ſunt ſui vel alieni iuris.* Quinimo † quandoſumus in dubio, ſicuti cum non apparet quibus 1
patre & matre quis natus ſit, præſumitur legitime natus: ſicuti hanc eſſe magis receptam Doctorum opinionem, ſcripſi in commentariis *de præſumptionibus, lib. 6. præſumpt. 54. num. 20.* vbi congeſſi quamplures hanc aſfirmantes. Et præſertim hoc procedit in caſu noſtro, in quo dominus Franciſcus iam eſt in quaſi poſſeſſione legitimitatis, ob confeſſionem & nominationem parentum, ob tractatum, ob longam ipſorum parentum cohabitationem, ac demum ob communem vocem & famam, iuxta ea, quæ copioſe ſcripſi *in dict. præſumpt. 54. num. 33. & multis ſequentibus.* vbi de his actibus conſtituentibus filium in quaſi poſſeſſione legitimitatis diſſerui, & eodem in loco, *num. 52.* ſcripſi veriorem eſſe Doctorum ſententiam, hos actus quaſi poſſeſſionis legitimitatis operari etiam præſumptionem aduerſus tertium.

Nunc ſupereſt ſatisfacere his, quæ adducuntur à Fiſco Ducalis cameræ ad demonſtrandum, dictum D. Franciſcum eſſe illegitime natum; & conſequenter ſuccedere non poſſe in hoc feudo caſtri Caſtilioni.

Et eſſe illegitime natum ex eo deducitur, quod natus ſit ex Domino Cæſare patre, & Domina Eleonora matre, ita ſanguine coniunctis, vt inter eos matrimonium contrahi minime potuerit.

Huic obiectioni reſpondetur multis modis.

Primo, quod etiamſi concedimus inter dictos dominos Cæſarem & Dominam Eleonoram intereeſſiſſe conſanguinitatis 2
vinculum: attamen cum contraxerint † matrimonium palam & bona fide, Dominus Franciſcus filius ex eis natus, dicitur legitimus: Illud enim matrimonium appellatur putatiuum, ex quo filii naſcuntur legitimi & ſucceſſibiles; vt ſcribunt *Abbas in capitul. ex tenore, col. um. 2. qui filii ſint legitimi. Decius in conſil. 153. columm. 2. Pariſius in conſil. 15. num. 44. lib. 2.* Et ſuccedere etiam in feudo, ſcripſit *Baldus in cap. 1. § naturales, ſi de feudo ſit controu. inter dom. & agnat.* quem ſecuti ſunt *Curtius iunior in conſil. 27. num. 6. in conſil. 52. num. 2. & in conſil 64. num. 13. dixit communem Rolandus in conſil. 93. num. 19. lib 3 Cephal. in conſil. 317. num. 60 lib. 3. & ego ipſe in commentariis de præſumtionibus lib. 4. præſumtio 77. num. 5.* Et illis in locis ſcripſi tunc † matrimonium dici putatiuum, & reddere filios legiti- 3
mos, quando palam & bona fide fuit contractum: ſicuti noſtro in caſu duo hæc concurrunt. Nam quod publice & palam contraxerint D. Cæſar & dom. Eleonora, certum eſt: cum celebratæ fuerint nuptiæ conuocatis ſanguine coniunctis, amicis, ac parrocho, qui prolatis aptis verbis ad contrahendū matrimonium, eos cōiunxit. *Ita ſcripſi in d. conſ. 199. n. 40. verſ. altera ſecunda, poſt Oldradū, Abbatem, Præpoſitum, Rumū, Deciū, Pariſium, & alios plures,* qui dixerunt, matrimonium † dici palam contractum, quando obſeruatur patriæ vſus & conſuetudo. Conſtat etiam de bona fide 4
dictorum dom. Cæſaris, & dom. Eleonoræ: cum palam & publice (vt dixi) contraxerint. Ita bonam fidem argui & præſumi in ſic contrahentibus, reſponderunt *Socin. iun. in conſil 31. nu. 49. lib. 2.*

Pariſ.

Digitized by Google

Pariſ. in conſil. 57. num. 27. lib. 4. Gratus in conſil. 2. num. 46. libr. 2. Ro-
5 *land. in conſil. 93. num. 30. lib. 3.* cum dixerunt, matrimonia † clam contracta arguere malam fidem contrahentium, *& hos probaui in dicto conſil. 199. num. 41.* Ergo è contra palam contracta arguunt bonam fidem; ſicuti in ſpecie & manifeſte *Crot. in conſil. 304. num. 9. Iaſon in conſ. 156. colum. 1. libr. 4. & Decius in conſil. 153. colum. 2. verſicul. & vlterius.* qui reſponderunt matrimonium inter ſanguine coniunctos palam contractum cenſeri bona fide contractum.

Nec obſtat conſideratio doctiſſimi *Surdi in conſ. 109. nu. 3. & 4.* qui pro Camera Ducali aduerſus D. Franciſcum reſpondit, & dixit, quod imo prædicti D. Cæſar, & D. Eleonora mala fide cõtraxerunt, cum vterque ſciret vinculum conſanguinitatis inter eos intercedere. Hanc ſcientiam exſtitiſſe apud eorum parentes confeſſus eſt D. Franciſcus: & in dubio præſumitur, quod affinis
6 ſciat † ea, quæ affinitatem reſpiciunt. *l. Octaui. ff. vnde cognati. & reſponderunt Curt. ſen. & Beccius ab eo allegati.* Et licet (ſubiungit *Sur-*
7 *dus*) iudicis arbitrio † relinquatur, quando præſumatur quis ſcienter contraxiſſe matrimonium cum ſanguinea: *ſicuti poſt alios ego ipſe ſcripſi in lib. 2. de arbitrar. iud. caſu 244. n. 19.* attamen (inquit *Surdus*) in præſenti caſu non poſſet iudex aliter arbitrari: attento quod dicti D. Cæſar & D. Eleonora in eodem caſtro habitarũt, & quotidie conueniebant, & conuerſabantur. Et cohabitationem ac vicinitatem arguere ſcientiam reſponderunt *Alex. & alii ab ipſo Surdo allegati.*

Non inquam obſtat hæc conſideratio. Nam reſpõdetur primo; quod etiamſi concedimus D. Cæſarem & D. Eleonoram ſciuiſſe inter ſe intercedere affinitatem; non tamen conſtat, nec præſumitur, quod ſciuerint, gradum illum affinitatis fuiſſe impeditiuum matrimonii: ſicuti in ſpecie reſpondit *Ruin. in conſil. 100. num. 4. in fine. & in conſil. 108. nu. 2. lib. 3.* & hæc gradus ignorantia arguitur ex eo, quod palam contraxerunt; *vt probant text. l. vlt. ff. de ritu nuptia. & apertius text. cap. cum inhibitio. de clandeſt. deſponſa. & in ſpecie reſpondit Crottus in d. conſ. 304. nu. 11. & 12. qui eiuſdem ſententiæ refert Imol. in clem. 1. de conſang. & affin. Idem conſuluit Ruin. in d. conſ. 100. num. 4. lib. 3.* Et hæc quidem ignorantia partim facti, & partim iuris eſt. Facti eſt, quatenus ignoratur gradus; an ſcilicet ſint in ſecundo, vel tertio, vel quarto gradu. Iuris vero eſt; an gradus ille ſit matrimonii impeditiuus, & propterea excuſat D. Cæſarem, & multo magis D. Eleonoram; ex quo erat mulier, & minor viginti annis; vt in ſpecie reſponderunt *Iaſon in conſil. 156. colum 2. verſ. & in caſu noſtro. lib. 4. & Ruin. in conſ. 100. nu. 4. libr. 3.* mulierem & ætate minorem excuſari hac ignorantia & iuris errore. Id quod iuribus, & Doctorum auctoritatibus probant: & efficit, vt filius nempe D. Franciſcus ex eis natus ſit legitimus, vt in ſpecie reſponderunt *Crottus in dicto conſil. 304. numer. 13. & 14. Iaſon. in dicto conſil. 156. colum. 1. libr. 4. & de eadem facti ſpecie cum*
8 *Iaſone idem reſpondit Ruinus in conſil. 100. num. 2. libr. 3.* Et hac in † re obſeruandum eſt, ſatis eſſe, quod vel pater, vel mater fuerint in bona fide, vt nati ex eo matrimonio dicantur legitimi: *ſicuti affirmant Baldus in l. qui contra C. de inceſtu nuptiis. Iaſon in l. vltim. col. penult. C. de condict. ſine cauſa, & in conſ. 156. colum. 2. verſicul. item quo ad legitimationem. lib. 4. & Ruinus in dicto conſil. 100. num. 2. libr. 3. Ripa in rubr. ff. ſoluto matrimonio. num. 65. Caſſiodorus in deciſ. vnica. numer. 1. & numero quinto. de ſponſal. Socinus iunior in conſil. 31. num. 74. libro ſecundo. & in conſil. 39. num. 8. lib. 3. Curtius iunior in conſil. 27. numer. 6. circa finem, & cum Curtio de eadem facti ſpecie interrogatus idem reſpondit Pariſ. in conſ. 15. num. 45. lib. 2. ſic & Roland. in conſ. 93. n. 18. lib. 3.*

Præterea & ſecundo reſpondetur, hoc matrimonium diu perduraſſe; nempe curſu quatuordecim annorum: eſt ergo præſumendum, quod ipſi D. Cæſar & D. Eleonora bona fide contraxerint, vt diximus ſupra: ſed etiam præſumitur, quod communi hominum opinione fuerit legitime contractum; & con-
9 ſequenter † filius ex eo natus eſt legitimus. Ita ſane communem opinionem operari, vt credatur matrimonium legitime contractum, & filios eſſe legitime natos; ſcripſerunt *Lapus in allegat. 89. num. 9. 10. Socin. ſenior in conſ. 32. num. 10. lib. 1. Socin. iun. in conſi. 39. n.*
10 *35. lib. 3. & Riminaldus iun. in conſ. 222. n. 16. lib. 2.* Et accedit † quod ob tanti temporis curſum præſumitur conceſſa legitima diſpẽſatio. Imo ſufficeret etiam ſolus curſus triennii: ſicuti ex ſententia *Lapi prætatata in allegat. 89. decidit ſapius Rota Romana, vt teſtatur Papazurius in addition. ad Rotam in dec. 2. n. 8. & 9. in tit. de filiis presbyt. in nouis.*

11 Præterea cum lapſum † ſit decennium, non poteſt amplius in dubium reuocari hæc legitimatio ex hoc matrimonio. Ita *in terminis reſpondit Curt. iun. in conſil. 52. nu. 9. verſ. præterea per lapſum. poſt Caſtrenſem, quem commemorat.* Præſumitur enim tanti temporis curſu matrimonium legitime contractum; vt ſenſit *Felin. in cap. ſicut. num. 5. de præſumptio.* præſumiturque conceſſa diſpenſatio: ſicuti poſt multos tradit *Antonius Gabriel in libr. 1. concluſionum. in titul. de præſumpt. concluſ. 1. n. 15.*

Reſpondetur ſecũdo, ſatis manifeſte ex eo conſtare de bona fide ſaltem D. Eleonoræ, quod multorum teſtimonio probatum eſt, D. Cæſarem obtinuiſſe diſpenſationem a ſummo Pontifice, vt poſſet contrahere cum dicta D. Eleonora. Hac enim de diſpenſatione atteſtati ſunt Domini Ioannes Boccius, Carolus Lignanæ, Bartholomæus de Vairo, Ioannes de Rubeis; affirmantes ſe vidiſſe, legiſſe, & legi audiuiſſe prædictam diſpenſationem, eo tempore contracti matrimonii. Et accedunt atteſtationes Reuerendi ac Magnifici Domini Pamphili Carautiæ, tunc Vicarii Reuerendiſſimi Domini Archiepiſcopi Taurini, ac magnifici D. Matthæi Lanfranci procuratoris Fiſcalis dicti D. Archiepiſcopi, qui quidem ambo atteſtati ſunt, dictos D. Cæſarem & Eleonoram obtinuiſſe dictam diſpenſationem, & habitos ſemper fuiſſe pro veris & legitimis coniugibus. Et dictus procurator fiſcalis affirmauit; ſe legiſſe dictam diſpenſationem. Horum atteſtationes probant diſpenſationem prædictam, ſaltem vt cauſata dicatur bona fides in D. Eleonora contrahendi dictum matrimonium, vt ſtatim dicemus: & in facto etiam præſupponitur, hoc matrimonium fuiſſe contractum voto & tractatu amicorum & ſanguine coniunctorum ad ſedandum diſcordias, quæ inter condominos Caſtri Caſtiljoni vertebantur. & cum iam fuiſſet conuentum de contractu perficiendo, Parochum admonuiſſe, ſe factum certiorem, extare affinitatis impedimentum, & ob id fuiſſe impetratam diſpenſationem, quæ ipſi Parocho fuit præſentata, & ab eo publice lecta: & deinde ipſe Parochus matrimonium ſolemniter celebrauit.

Nec obſtat, quod obiicit *Surdus in dicto conſil. 109. num. 6.* cum dixit, diſpenſationem eſſe gratiam; vt tradunt *Petrus Rebuffus in praxi beneficiorum. in tit. de diſpenſatione ad plura beneficia. num. 79. &*
Rolandus in conſ. 38. num. 4. lib. 3. Gratiam † vero probari non poſ 12
ſe teſtibus, *vt ſcribunt Baldus in l. ſi qua per calumniam, num. 5. Cod. de Epiſcop. & cleric. & in l. humanum, in fine. C. de legibus. Geminian. in proœmio ſexti, in verbo ſacroſ, numero 2. Card. in proœm. clemen. Abbas in capit. qualiter. in principio, & in capit. noſtri, in vltimo notab. de electione. Felin. in cap. ex diligenti. numero tertio. de ſimonia. & idem in rubric. extra de conſtitutionib. num. 5. & ibidem Ripa numer. 51. Marſilius in rubric. Cod. de probation. numero 26. & Bero. in conſil. 178. num. 37. libr. 1. Et præter hos idem affirmarunt Rota in deciſ. 27. in tit. de reſcript. in nouis. Afflict. in deciſ. 319. num. 11. & Gomeſius in commentariis ad regulam Cancellariæ, de non iudicando iuxta formam ſupplicationis quæſtion. 1.* Nam reſpondetur primo, in caſu hoc noſtro ex prædictis multorum atteſtationibus conſtare, diſpenſationem fuiſſe viſam & lectam: atque ita conſtat illam exſtitiſſe, ex quo ſequitur, quod cum hodie non reperiatur, præſumitur deperdita & amiſſa; adhibito præſertim iuramento Domini Franciſci. Et ſi enim diſpenſatio illa fuit impetrata a Domino Cæſare, patre Domini Franciſci, & ab eo præſentata Reuerendiſſimo Domino Epiſcopo, vel eius Vicario; non tamen dicitur permanſiſſe apud ipſum Dominum Cæſarem, & multo minus apud Dominum Franciſcum eius filium & hæredem: cum hæ diſpenſationes in actis vel Parochis præſentatæ apud illos manere ſoleant & debeant perpetuo: ſicuti hæc relicta fuit Reuerendiſſimo Domino Sapino Parocho: vt multi teſtes affirmant: eapropter ſtandum eſt iuramento D. Franciſci negantis, ſe illam habere ac neſcire quo in loco reperiatur. Ita fortiori in caſu reſpondit *Aretinus in conſil. 120.* procedendo. Cum dixit, quod etſi præſumtio eſt, rem, quæ erat apud anteceſſorem, ad eius hæredem perueniſſe; attamen ſi hæres ipſe ſuo iuramento negat, ſe eam habere; fides adhibetur, & *Aretin. ſecuti ſunt Bertrandus in conſil. 153. in ſecunda parte lib. 2. & in conſil. 367. lib. 4. Ripa in cap. cum Eccleſia. nu. 30. de cauſa poſſeſſ. & propriet. & Alciatus in tract. de præſumpt. reg. 2. præſumtio. 21. num. 8.* Et licet ego ipſe in commentariis *de præſumptionibus lib. 6. præſumptio. 61. num. 10.* dubitauerim de hac *Aret.* opinione: attamen quo ad caſum noſtrum veram eſſe exiſtimo, ob id ſcilicet quod præſumptio eſt (vt diximus ſupra) diſpenſationem hanc permanſiſſe apud Reuerendum Sapinum Parochum, ex quo tollitur quod ſcripſit *Surd. in præcitato conſilio 109. num. 9. lib. 1.* cum dixit, quod imo D. Fran-

ciſcus tenetur probare huius diſpenſationis amiſſionem legitimis probationibus. Hoc quidem diluitur; quia præſupponit *Surdus*, diſpenſationem perueniſſe ad ipſum D. Franciſcum: cum tamen contrarium verius ſit: vt diximus ſupra. Et præterea cum probauerit D. Franciſcus iacturas & direptas ædes Reuerendi Sapini Parochi, apud quem erat dicta diſpenſatio, ſatis dicitur probata eius amiſſio: ſicuti tradunt *Bart. in l. ſi quis ex argentariis. §. an vero nec heredi. num. 3. ff. de eden. Ang. Fulg. & Iaſon in d. l. ſi quis ex argentariis. §. prætor ait. & alii multi, quos congeſſi in conſ. 353. n. 4. & n. 21. & in commentar. de præſumtionib. libr. 6. præſumt. 61. nu. 21. 25. & aliis ſequentibus.* Cum ergo relatione & atteſtatione multorum conſtet, conceſſam fuiſſe hanc diſpenſationem, arguitur bona fides contrahentium, præſertim D. Eleonoræ, quæ credidit aſſerentibus obtentam fuiſſe diſpenſationem: etiam ſi diſpenſatio fuiſ-

13 ſet minus recte impetrata & conceſſa: cum bona fides † cauſetur etiam iniuſtis & temerariis cauſis; *vt tradunt Dynus in cap. qui contra. de reg. iuris in 6. & alii relati à Baldo in l. Celſus. n. 95. de vſucap. quos ſecutus ſum in commentar. de præſumtionibus lib. 3 præſumt. 130. nu. 3. & illis accedunt Cravet. in conſ. 319 nu. 18. verſ. 17. qui multis comprobat, & Didacus in Epitome de ſponſal. c. 8. §. 1. n. 4.* Et ſubiunxi prædicto in loco ex ſententia *Bald. in l. 1. nu. 6. C. de rebus alienis non alien. & aliorum*, cum qui emit à venditore, qui aſſertione viri boni credebatur adminiſtrator, & quod alienare potuerit, bona fide emiſſe. Et ex his ſequitur ſuperuacaneam eſſe diſputationem illam, quam alioqui docte habuit eruditiſſimus *Surdus in d. conſ. 109. n. 13.* cum auctoritate quamplurium demõſtrauit, quod præter amiſſionem diſpenſationis, eius etiam tenor ita probandus eſt; vt teſtes periti; ſicuti aduocati, notarii, & ſimiles, non autem idiotæ & ignari deponant de ipſius diſpenſationis ſubſtantia & qualitatibus; & quod atteſtentur de tempore conceſſionis; & quod eſſet ſine aliquo vitio. Hæc tota diſputatio ſuperuacanea eſt: cum ad cauſandum bonam fidem præſertim in Domina Eleonora, ſatis ſit, quod illa crediderit (vt diximus) viris bonis & probis, conceſſam fuiſſe diſpenſationem.

Non etiam repugnat, quod obiicitur aduerſus prædictos teſtes; nempe illos eſſe de falſo ſuſpectos: cum depoſuerint, in ca diſpenſatione conceſſa dicto D. Cæſari ſcriptum fuiſſe; quod Papa Iulius de Monte eam concedebat: cum tamen ſit contra ſtylum Cancellariæ, quæ in literis Apoſtolicis nunquam exprimit cognomen familiæ ipſius Pontificis. Et rurſus deponunt falſum de cordellis ipſarum literarum.

Nam reſpondetur teſtes non dixiſſe, quod in dictis literis fuerit ſcriptum cognomen familiæ Pontificis: ſed ſolum dixerunt, ſe eo tempore, quo illa diſpenſatio legebatur, audiuiſſe, quod illa fuerat conceſſa à Papa Iulio de Monte. Id quod nil ad rem pertinet. De cordellis credo eſſe ſtultam dubitationem.

14 Non etiam obſtat, quod obiicitur, hoc matrimonium † fuiſſe celebratum non præmiſſis denuntiationibus, *iuxta c. cum inhibitio, de clandeſt. deſponſa.* & ob id tanquam clandeſtinum, & conſequenter illegitimum non operari, vt D. Franciſcus ex eo natus dici debeat legitimus.

15 Nam reſpondetur primo, hoc matrimonium † fuiſſe contractum ante conſtitutionem Concilii Tridentini, quo tempore prædictæ denuntiationes fieri non conſueuerant; atque ita non obſeruabatur forma illa diſpoſita *à d. cap. cum inhibitio. ſicuti ſcribunt Crottus in d. conſ. 304. n. 8. Pariſ. in conſ. 15. n. 42. lib. 2 & Curtius iun. in conſ. 52. n. 10.* Et certum eſt, quod matrimoniũ contractum ſine præcedentibus denuntiationibus in loco, vbi fieri non ſolent, validum eſt; præſertim quo ad filiorum legitimationem; ſicuti tradunt *Abbas in c. ex tenore, in c. lator, qui filii ſint legitimi, Præpoſ. in c. 2. de clandeſt. deſponſat. Io. Lupus in tract. de matrimonio, in 2. par. nu. 14. & Ruinus in conſ. 108. colum. 2. in fine. lib. 3. Rolandus in conſ. 93. nu. 26. lib. 3.*

Reſpondetur ſecundo, admiſſo citra veri præiudicium; quod poſt peractum Concilium Tridentinum celebratum fuiſſet hoc matrimonium; attamen dici non poteſt clandeſtinum, & male contractum; etiamſi omiſſæ fuiſſent denuntiationes. Quandoquidem Illuſtriſſimi atque Reuerendiſſimi D. Interpretes ipſius

16 ſacri Concilii declararunt; denuntiationes † non eſſe de matrimonii ſubſtantialibus, & ob id omitti poſſe, ſi ita iuſtis de cauſis viſum erit Reuerendiſſ. Epiſcopo.

Reſpondetur tertio, & dicimus, quod imo denuntiationes factæ præſumuntur. Nam ad parochum pertinet denuntiare contrahenda matrimonia; antequam ea ſolemniter celebrentur, atq; conficiantur: *vt ſcribunt Abbas in d. c. cum inhibitio. de clandeſtin. deſponſat. & Io. Lupus in d. tractatu de matrimon. in 2. part. nu. 15.* Cum ergo appareat matrimonium fuiſſe ab ipſo Parocho celebratum, præſumendum eſt, quod ipſe Parochus præmiſerit ipſas denuntiationes: cum præſumtio ſit, quod gerentes officia ſint diligentes, & obſeruent ea quæ ſui ſunt muneris & officii; vt poſt alios ſcripſi *in commentar. de præſumptionibus libr. 2. præſumt. 85.* Præterea hæc denuntiationum ſolemnitas eſt quędam ſolemnitas extrinſeca, quæ præſumitur obſeruata, ex quo dicti D. Cæſar & D. Eleonora diu perſeuerarunt in eo matrimonio, & D. Frãciſcus eorum filius hactenus extitit in quaſi poſſeſſione legitimitatis. Ita curſu temporis præſumi obſeruatam ſolemnitatem extrinſecam. etiam vbi verſatur præiudicium tertii ſcripſi *in cõmentariis de præſumt. lib. 3. præſum. 132. n. 61.* quo loci etſi retuli affirmantes, ſufficere curſum decennii; & alios aſſerẽtes requiri curſum triginta annorũ; attamen ibidem *n. 66.* dixi, hoc relinqui iudicis arbitrio. Et certe dubitandum non eſt quin iuſtus iudex ſit arbitraturus, hunc tanti temporis curſum ſufficere ad præſumendum factas fuiſſe denuntiationes. Nõ ergo Reuer. D. Epiſc. vel eius Vicarius paſſus fuiſſet dictos D. Cæſarem & Eleonoram tamdiu cohabitare, quando minus legitime contraxiſſent.

Concludo itaque præfatum Illuſtrem D. Franciſcum eſſe ab hac moleſtia liberandum.

Iacobus Menochius I.C.

SVMMARIA.

1 *Hominum malitiis & fraudibus occurrendum eſt.*
2 *Facultas redimendi an vendi poſſit. Et paſſim per totum.*
3 *Interpretatio illa ſumi debet, quæ eſt veriſimilis.*
Et quæ a ſapientibus reprehendi non poteſt 4.
Et qua vtriq; parti inui conſultum ſatis factumq; eſſe poſſit. 5.
Et quæ eſt æquitati conſentanea. 6.
7 *Actus directo prohibitus, fieri non poteſt per indirectum.*
8 *Actu vno prohibito, etiam alter dicitur prohibitus quo ad illum prohibitum peruenitur.*
9 *Tiraquellus allegatus explicatusq; late.*
10 *An venditor, qui in venditionis contractu reſeruauit ſibi facultatem redimendi rem venditam intra certum tempus, poſſit eam facultatem alteri vendere.*
11 *A ſtatuto ad pactum, & contra, valet argumentatio.*
12 *Pactum factum cum venditore, nocet & prodeſt emtori, ex quo emtor eius loco ſuccedit, reiq; ex pacto obnoxia cum ea obligatione tranſit.*
14 *Nemo præſumitur bonus in præiudicium alterius.*
15 *Nemo malus præſumitur in animæ ſuæ detrimentum.*

FACTI SPECIES.

PRæſtantiſs. Iuriſconſultus D. Theodorus Meda, eiuſq; filii vendiderunt prædia quædam Illuſtr. D. Hieronymo Beccariæ, cum pacto redimendi toties, quoties placuerit ipſis Medis vẽditoribus, intra tamen 12. annos, ac etiam adiecto alio pacto his verbis cõſcripto.

Item quod quoties & quandocunque etiam quod præfati Dn. venditores redimerent, & poſt redemtionem voluerint prædicta ſuperius vendita alteri vendere, quod teneantur & obligati ſint, & ita promittunt intimare præfato D. Hier. Beccariæ, & perſonam certam, & verum pretiũ exprimere & exſpectare reſponſum per quindecim dies, & potius vendere dicto D. Hier. ipſo tamen eodem pretio emere volente, &c.

Præſupponitur in facto, dictum Beccariam vendidiſſe dicta prædia cum prædictis omnibus ſuis iuribus Illuſtri D. Equiti Salimbenio.

Præſupponitur etiam in facto, dictos Dominos Medas venditores vendidiſſe D. Franciſc. de Criminalibus

Digitized by Google

bus diuiti & pecunioſo mercatori facultatem illam redimendi dicta prædia, nulla denuntiatione facta dicto Salimbenio emtori, habenti ius prælationis in dictis prædiis, ſi contingat ea redimi & item ab ipſis de Meda alteri vendi.

Dubitari nunc contingit, an ipſi Medæ venditores potuerint in præiudicium dicti D. Hieronymi Beccariæ ſeu D. Equitis Salimbenii vendere facultatem illam redimendi: vel potius ipſe D. Beccaria præferri etiam debeat dicto de Criminalibus in emtione dictæ facultatis redimendi.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCXXIII.

CVm cauſa hæc diffinienda ſit à clariſſimo eruditiſſimoque Iuriſconſulto, qui fuco & multiloquio, à quibus & ego longe abſum, nõ delectatur; paucioribus, quam fieri poterit, agam. Et quidem reſpõdendum atq; pronuntiandum eſſe exiſtimo, Dominos Medas non potuiſſe in præiudicium prælationis D. Hieronymi Beccariæ vendere dicto de Criminalibus facultatem redimendi: ſed ipſum Beccariam ſeu Salimbenium præferri debere in hoc ipſo iure redimendi. Et hæc quidem ſententia probatur rationibus ac auctoritate.

1 Primo mouet me ratio, quod hominum † malitiis & fraudibus occurrẽdum eſt. *l. in fundo. in fi. ff. de rei vindica. & tradunt egregie Marſ. in ſing. 177. & Cranet. in conſ. 238. col. 2. & in tractat. de antiq. temporum in 4. part. princ. n. 136. quo poſtremo in loco dixit*, admitti extenſionẽ etiam in diſpoſitione ſtricte intelligenda, vt fraudes & malitiæ euitentur. At qui ſi diceremus, permiſſum eſſe vẽditori, 2 habenti † facultatem redimendi, poſſe alteri libere vendere facultatem illam, facile fraudari & malitiis decipi poſſet habẽs ius prælationis in emtione ipſiuſmet rei. Nam poſſet ipſe venditor donare, vel modico vendere dictam redimendi facultatem alicui amico; qui deinde redimeret ab ipſo emtore; & aliquot poſt menſes reſtitueret ipſi venditori, atque ita facilime eludi poſſet ius prælationis, contra *text. l. vlt. §. vbi autem. C. de bonis, quæ liberis*; ſicuti etiam deluſus atque fraudatus remaneret hic habens ius prælationis, ſi venditor venderet illam redimendi facultatem aliis qui nunquam alteri eſſet venditurus, vt ſi eccleſiæ, monaſterio, vel diuiti & opulẽto venderet, vt etiam dicemus infra. Ergo non eſt permiſſa venditio huius facultatis redimendi in detrimentum emtoris habentis ius prælationis. Ita ad rem noſtram hoc genere argumenti vſus eſt *Tiraq. in tract. de retractu conſanguineorum §. 26. gl. 3. n. 45. verſ. verum audio.*

3 Secundo ſuffragatur alia ratio, quam ſenſit idem *Tiraquellus* præcitato in loco; quod ſcilicet interpretatio † illa ſumi debet, quæ eſt veriſimilis: ſicuti poſt alios egregie reſpondit *Cranetta in conſ. 135. n. 33.* Atqui veriſimile non eſt, quod emens cũ pacto redimendi & pacto prælationis, ſi redemta re, alteri ipſamet vendatur, voluerit concedere ipſi venditori facultatem vendendi alteri quam ſibi ius illud redimendi, ne alioqui ipſe facile prælationis ius amittat. Ergo venditor ipſe eam redimendi poteſtatem non poteſt alteri libere vendere: ſed præferre debentem ipſum emtorem habere ius prælationis. Atque ita noſtro in caſu veriſimile non eſt, quod Beccaria, qui emit cum pacto reuendendi Medis; & cum alio pacto, quod ſi Medæ, redemtione à ſe facta, alteri prædia ipſa vendere voluerint, præferre teneantur ipſum Beccariam. Non inquam eſt veriſimile, quod concedere voluerint Medis facultatem vendendi alteri quam ſibi ius illud redimendi; ne ius ſuæ prælationis facile amitterent.

4 Tertio accedit ratio & argumentum, quod recipi admittique debet illa interpretatio, quæ † à ſapientibus reprehendi nõ poſſit. *l. Seius Arist. ff. de legatis præſta. & egregie reſponderunt Soc. ſen. in conſ. 27. n. 8. lib. 4. Soc. iun. in conſ. 1. n. 127. lib. 1. & Cranetta in conſ. 3. n. 23. & in conſ. 5. nu. 14.* Porro ſi admittimus interpretationem quod contrahentes voluerint, quod in alienatione facultatis redimendi præferatur emtor, cui conceſſum eſt ius prælationis, ſi res vendita ab eo redimatur, & alteri vendatur: ita contraria interpretatio à ſapientibus non laudabitur, ſed damnabitur: cum ſapiens nemo ſit, qui iure ſit interpretaturus, prælationis facultatẽ eſſe debere inutilem & eluſoriam: quiq; velit committi poſſe fraudem ab vno ex ipſis contrahentibus: ſicuti in caſu noſtro potuiſſet committi à Dominis de Meda, vt diximus ſupra.

Quarto confert, quod illa ſumi debet † interpretatio, qua vtrique 5 partium conſultum ſatisfactumque eſſe poteſt. *leg. adoptiuus. §. 1. ff. de ritu nuptia. & tradit Bald. in l. bonorum. q. 3. C. qui admitti, quem ſecutus eſt Cranetta in conſ. 201. nu. 16. & in conſ. 301. n. 4.* qui etiam reſpondit, interpretationem vtriq; conuenientem eſſe recipiendam. *Et idem Cranetta in conſil. 245. num. 9. & in conſil. 269. nu. 5. inquit* eſſe accipiendam probandamque illam interpretationem, ne contrahentium alter damnum ſentiat. Atqui ſi noſtro in caſu recipimus interpretationem, quod Beccaria emtor præferatur in hoc iure facultatis redimendi, erit conſultum tã ipſis de Meda quam ipſi Beccariæ: nam & Beccaria non amittet iura ſuæ prælationis: & Medæ conſequentur pretium ſuæ reſeruatæ facultatis redimendi. Ergo, &c. Sicuti debere conſequi ſcripſit *Tiraquellus in dicto tractat. de retractu conſanguineorum. §. 26. gloſſ. 7. in fine.*

Quinto accedit, quod illa ſumi debet † interpretatio, quæ eſt 6 æquitati conſentanea. *l. in hu. ff. de cond. & demonſtra. & docuit Bald. in l. cum allegas in fine. C. de vſuris, quem ſecuti ſunt Soc. ſen. in conſ. 159. col. 7. lib. 2. & Cranet. in conſ. 135. n. 37. Et reſpondit idem Cranet. in conſ. 186 num. 14.* recipiendam eſſe interpretationem, à qua longe abeſt iniquitas. Atqui ſi noſtro in caſu admittimus interpretationem, quod Beccaria præferatur in hac facultate redimendi, erit interpretatio æquitati conſentanea, & ab iniquitate remota: ſicuti eſſet iniqua, ſi contrariam interpretationem admitteremus. Ergo dicendum eſt, Beccariam præferri debere. Illa minor propoſitio vel ex eo probatur, quod Beccaria ea ratione, cauſa & reſpectu pacto conceſſit Medis facultatem redimendi intra duodecim annos: quia vice verſa ipſi Medæ promiſerunt Beccariæ, quod ſi redemtione à ſe facta contigiſſet eadem prędia alteri denuo vendere, præferrent ipſum Beccariam. Quæ ſane duo pacta eodem tempore & loco facta inter eoſdem contrahentes dicũtur correſpectiua, nempe vnum cauſa & reſpectu alterius factum, & ſicuti vnum obſeruare, eſt iuri & æquitati conſentaneum, ita & obſeruare alterum: ſicuti copioſe ſcripſi *in commentariis de præſumt. lib. 6. præſumt. 12.*

Non enim Beccaria pactum illud de redimendo intra duodecim annos Medis feciſſet, ſi crediſſet, quod ipſi Medę eſſent vendituri alteri quam ſibi eam redimẽdi facultatem: quia optime præuidiſſet ipſe Beccaria, ſe facilime poſſe decipi & eludi: nõ enim eſt dubitandum quin deceptus & eluſus fuiſſet Beccaria, ſi Medæ vendidiſſent ſuam illam redimendi facultatem (vt attigimus ſupra) alicui, qui redemtione facta nunquam ampliusq; venditurus eſſet, vtputa alicui eccleſiæ, vel monaſterio, à quibus fere nunquam alienantur prædia: vel ſi vendidiſſent (ſicuti vendiderunt Criminali) alicui diuiti & pecunioſo.

Sexto ad rem hanc non parũ facit, quod quando aliquis actus prohibetur † directo, non ẽt fieri poteſt per indirectũ. 7 *c. cum quid. de reg. iuris in 6. vbi late Dynus exemplis per mult. exornat.* Atqui Medæ directo priuare non potuiſſent Beccariã illo prælationis iure. Ergo nec potuerunt priuare per indirectum; alienando ſcilicet ius & facultatẽ redimendi mercatori pecunioſo & diuiti; qui redemtis prædiis à Beccaria alteri nunq̃ alienabit, ita q; poſſit eſſe locus pacto prælationis facto ad commodum Beccariæ.

Septimo huc etiam facit, quod vbi actus eſt prohibitus † di- 8 citur etiam prohibitus alter actus, quo ad illum prohibitum peruenitur. *l. oratio. ff. de ſponſal.* vbi prohibito inter aliquos matrimonio cenſentur etiam prohibita ſponſalia, quibus ad matrimonium peruenitur. Et hanc iuris regulam & traditionem multis exornaui in *commentariis de præſumtionibus lib. 6. præſum. 93. col. 1. & 2. & ad rem prope noſtram Ioannes Bolognetus in conſ. 11. n. 63. & n. 66.* Atqui noſtro in caſu Medæ prohibitum fuit eſtque redemptis prædiis à Beccaria alteri libere vendere. Cum ipſum Beccariam præferre teneantur. Ergo dicti Medæ cenſentur etiam prohibiti vendere alteri libere ius redimendi & non præferre Beccariam, quia ex libera venditione facultatis redimendi reſultabit libera venditio ipſorummet prædiorum, quæ Beccaria pro ſuo iure prælationis nunquam ab ipſo de Criminalibus denuo emere non poterit; ex quo is diues & opulentus eſt.

Octauo accedit quod ſi cõtrahentes fuiſſent interrogati ſu-

Digitized by Google

per hac re, ſic reſpondiſſent, quod ſcilicet non poſſent Medæ alienare facultatem redimendi in præiudicium ipſius Beccariæ: ſed quod ipſe eſſet in ea facultatis alienatione præferendus. Ergo pro ſtatuto haberi debet. *iuxta gloſſ. l. tale pactum. §. vltim ff. de pact. quam multis exornat Tiraquellus in l. ſi vnquam. in præfatione n. 56. C. de reuoc. donation. & in ſpecie hoc argumenti genere vſus eſt idem Tiraquell. in loco, quem ſtatim referam.* Et rationes ſupra conſideratæ oſtendunt, hoc eſſe adeo veriſimile, vt nemo probabiliter poſſit contrarium aſſerere, iuxta declarationem *Hieronym. Gabrielis in conſ. 40. n. 18. lib. 1.*

9 Nono hac † dē re exſtat (ni fallor) deciſio in terminis *Tiraquelli in dicto tract. de retractu conſanguineorum, §. 26. gloſſ. 3. nu. 45. & 46.* Scripſit primum *Tiraquellus in d gl. 26. nu. 1. & 2.* pro regula eſſe
10 conſtituendum; venditorem, qui † in ipſo venditionis contractu reſeruauit facultatem redimendi rem ipſam venditam intra certum tempus, poſſe facultatem alteri cuiuis vendere, donare, vel cedere. Deinde ipſe *Tiraquellus ibid. n. 45.* declarando prædictam regulam propoſuit hanc dubitationem iuriſque quæſtionem; quid ſi venditor iſte eam redimendi facultatem alteri extraneo donauit; an conſanguineus, cui à ſtatuto ius prælationis redimendi rem venditam à ſanguine coniuncto, præferri etiam debeat in redimenda illa facultate redimendi à venditore reſeruata & illi extraneo donata? Et dicendum videbatur (inquit *Tiraquellus*) præferri non debere: quia cum is donatarius extraneus ſucceſſerit loco ipſius venditoris; eodemq; iure vti poſſit; ſicuti venditor ipſe excludebat ipſum cōſanguineum; ita etiam excludi debet donatarius iſte extraneus. Nihilominus, prædicta ratione non obſtante, contrarium decidit *Tiraquellus* & ſic iudicaſſe ſenatum Pariſienſem teſtatur; quod ſcilicet cōſanguineus ille debeat præferri dicto donatario in iure & facultate redimēdi ſibi donata. Et vſus eſt *Tiraquellus* duabus illis primis ac etiam octaua rationibus ſupra à me commemoratis & latius explicatis. Et ſubiungit *Tiraquel. ibid. nu. 46.* in ſpecie magis, quod ſcilicet idem dicendum ſit, quando vēditor ille titulo oneroſo, vt venditionis, alteri extraneo vendidit facultatem illam redimendi: nam & tunc conſanguineus ille (inquit *Tiraquellus*) tenetur rem venditam reſtituto ſibi pretio ab illo ceſſionario & emtore pacti de redimendo eidem reuendere: aut pretium illius facultatis ei reſtituere. Voluit ergo *Tiraquellus* eſſe in electione ipſius conſanguinei habentis prælationem, vt rem ipſam venditam habeat, ſoluto pretio illius facultatis redimendi venditæ: ſicuti in caſu noſtro Beccaria ſeu Salinbenius habens ius ipſum prælationis obtulit & depoſuit pretium à Criminali numeratum pro ea redimendi facultate emta a Medis.

Nec obſtat ſi dicatur, *Tiraquellum* loqui, quando ius ipſum prælationis competit alicui diſpoſitione ſtatuti, ſicuti conſanguineis, quibus plerumque ſtatuta tribuunt prælationem hanc, vt ſcilicet ſi aliquis eorum ſanguine coniunctus velit prædia ſuā extraneo vendere, quod ipſi conſanguinei præferantur illi extraneo: nos vero loqui in iure prælationis competenti ex pacto: nam reſpōdetur, nullam penitus differentiæ rationem aſſigna-
11 ri poſſe inter ſtatutum & pactum: cum † præſertim liceat argumentari ab vno ad aliud: vt poſt alios copioſe tradit *Euerardus in centuria legali in loco à pacto ad legem, ſtatutum vel conſuetudinem.* Ita enim obſeruari debet pactum, quo promiſſa eſt alicui prælatio: ſicuti ſtatutum illam tribuens: & ob id, ſicuti venditor non poteſt in præiudicium habentis prælationem ex ſtatuto donare, vel vendere ius redimendi, vt loquitur *Tiraquellus*, ita nec poteſt ipſe venditor ſic alienare in detrimentum habentis prælationem ex pacto. Imo, ſi diligenter conſideramus, maius eſt ius habentis prælationem ex pacto, ex quo habet mera & libera voluntate promittentis; quam habentis ex diſpoſitione legis cui pars aduerſa coacte potius quam voluntarie obtemperat. Et in caſu noſtro res eſt clarior; quia (vt diximus) prælatio Beccariæ eluſoria redderetur.

Decimo & vltimo, admiſſo citra verī præiudicium, quod Medæ vendere potuerint dictum ius & facultatem redimendi: dicendum eſt, quod cum Criminalis dictæ facultatis emtor pretium obtulerit, & conetur redimere, euenit caſus prælationis promiſſæ à Medis Beccariæ. Nam ſicuti, ſi ipſimet Medæ à Beccaria redemiſſent intra præſtitutum tempus, & deinde vendidiſſent Criminali, præferendus eſſet Beccaria ob pactum prælationis: ita etiam translata facultate redimendi à Medis in Criminalem, & redemtione facta ab ipſo Criminali, præferri debet Beccaria. Eſt ratio manifeſta, quia Criminalis, mediante redimendi facultate in ſe à Medis translata eorum loco ſuccedit, & eorum perſonam & ius ſuſtinet obtinetque: ſicuti in terminis tradit *Tiraquellus in d. tract. de retractu conſanguineorum. §. 26 gl. 3. n. 45. vbi allegat l. inuitus. §. plerunq;. ff. de reg. iur. & quæ ipſe ſcripſerat in eod. tract. §. 1. gl. 9. n. 130 quo in loco dixit*, quod pactum † factum cum 12
venditore, nocet & prodeſt emtori, ex quo emtor eius loco ſuccedit reſque ex pacto obnoxia cum ea obligatione tranſit. Quocirca redemtio facta à Criminali dicetur facta non ex ſuo iure proprio, ſed ex iure & perſona Medarum: & dicetur breui quadam manu Medas à Beccaria redemiſſe, & Criminali deinde vēdidiſſe. Sicuti in ſimili dicitur *in l. ſingularia. ff. ſi certum peta.* quod ſi mandaui debitori meo, vt tibi numeret meo nomine cauſa mutui; ego breui manu videor tibi numeraſſe. Nam perinde eſt ac ſi debitor ille meus vere mihi numeraſſet, & deinde ego tibi. Sic ſimilis eſt caſus notab. *in l. licet. §. quoties. ff. de iure dotium.* vbi huius breuis manus fit mentio, & tradit poſt alios egregie *Dec. in d. l. ſingularia. in 3. notab.*

His iactis explicatiſque fundamentis pro Domino Beccaria; ſupereſt, vt ſatisfaciam duobus argumentis acute excitatis in motiuis.

Primo ſic ducitur argumentum. Qui promittit, vel concedit, quod eſt ſibi minus damnoſum, ſicque minoris præiudicii, non dicitur conceſſiſſe quod eſt magis damnoſum atque ita maioris præiudicii. argumento à ſenſu contrario ducto *a l. non debet cui. ff. de reg. iur. & cap. cui licet. de reg. iur. in 6.* & ad rem magis tradunt *Doct. in l. 2. ff. de iuriſd. om. iud.*

Noſtro itaque in caſu, Medæ venditores promittendo Beccariæ emtori intimare & denuntiare; ſi poſt à ſe ipſis Medis factam prædiorum redemtionem voluiſſent alteri alienare, quod eſſet ſibi modici damni & præiudicii: non dicuntur promiſiſſe, intimare, vbi ante redemtionem alienare voluiſſent; ex quo eſſet maioris damni & præiudicii. Quod vero maius damnum & præiudicium de Meda verſetur in denuntiando D. Beccariæ ante à ſe ipſis factam redemtionem quam poſt, vel ex eo colligitur: quia etſi (dicitur in motiuis) obligatio denuntiandi certam perſonam emere volentis poſt redemtionem ab ipſis Medæ factam eis damnum aliquod affert, ex quo exſpectando per quindecim dies poſt factam denuntiationem, non ita de facili reperiri poſſunt emtores, quam quando non adeſt obligatio ipſa denuntiandi, ſeu intimandi, attamen ipſa bona, non reperto emtore, remanerent penes dominum, hoc eſt apud ipſos Medas.

In obligatione vero denuntiandi perſonam certam, & exſpectandi, &c. Si ante factā redemptionem ipſi Medæ alienare voluiſſent, maius damnum & præiudicium verſatur: quia (dicitur in motiuis) cum non de facili reperti fuiſſent emtores ipſius iuris & facultatis redimendi, ſi libere & abſque vlla mora non potuiſſet contractus venditionis expediri: vel quia pendente illo termino quindecim dierū, potuiſſent de facili, qui emturi erant, ſe retrahere, vel etiam, quia potuiſſet Beccaria aliquibus mediis illos emere volentes retrahere: & ipſe reſpondere, nolle emere, atque ita de facili exſtingui potuiſſet ius ipſum redimendi, ex lapſu temporis præfixi, quod iam pro maiori parte erat decurſum.

Reſpondetur primo Beccariam non contendere ſe præferri debere Criminali vigore pacti prælationis ſibi facti à Medis: ſed ſolum dicit, pactum huius ſuæ prælationis eſſe impeditiuum, ne Medæ vendant in alium ue transferant facultatem redimendi: ſicuti loquitur *Tiraquellus in d. tract. de retractu conſang. §. 26. glo. 3. n.*
45. cum † dixit (vt etiam ſupra retulimus) venditorem haben- 13
tem redimendi facultatem ex pacto cum emtore cōuento, non poſſe eam facultatem donare vel vendere alteri in præiudicium conſanguinei habentis prælationem in re vendita ex diſpoſitione ſtatuti. Eſt enim certum, ſtatutum tribuere prælationem conſanguineo ſolummodo quo ad redemtionem rei venditæ: atque ita nullum verbum (ita enim pro conſtanti præſupponit *Tiraquellus*) de prælatione in facultate redimendi. Et tamen cenſuit ſenatus Pariſienſis, & affirmat *Tiraquellus*, prælationem illam quo ad redemtionem rei venditæ impedire venditorem, ne illam redimendi facultatem vendat in alium ve transferat. Non enim dicit Beccaria, quod vigore pacti ſibi facti debeant Medæ ſibi vendere ius redimendi; ſed dicit, quod non poſſunt Medæ alicui vendere dictum ius redimendi, atque ita hæc eſt limitatio & declaratio ad communem illam opinionem; pactum de redimendo vendi poſſe à venditore in præiudicium emtoris; quam ſententiam dixit communem *Tiraquellus in dicta. gloſſ. 3. col.*

Digitized by Google

3.col.1. Hęc ſane communis ſententia non procedit, quando agitur de præiudicio habentis prælationem ad redimendum rem ipſam venditam.

Reſpondetur ſecundo, motiuum pro conſtanti præſupponere duo; & primum quidem Medas potuiſſe libere vendere redimendi facultatem: alterum, quod noſtro in caſu conſiderari ſolum debeat damnum, quod ipſis Medis euenire potuit: non autem damnum Beccariæ. Quæ quidem duo ſunt potius pro ipſo Beccaria præſupponenda. Nam quod in eius damnum & præiudicium non potuerint Medæ vendere hanc redimendi facultatem iam ſupra abunde oſtendimus. Quod vero (vt de ſecundo præſuppoſito dicamus) hoc in caſu nullum damnum periculumve Medarum reſpectu iuris redimendi conſiderari poſſit, vel ex eo demonſtratur; quod etiamſi concedimus, Medas potuiſſe vendere hoc ius & facultatem redimendi, nullum eis impedimentum afferri potuiſſet à Beccaria, qui nullo iure vel facto retrahere valuiſſet emtorem ipſius facultatis redimendi. Si enim Medæ inueniſſent (ſicuti nunc inuenerunt Criminalem) qui emeret, paciſci ſic potuiſſent, quod ipſi emtori res cenſeretur vere, proprie & libere vendita caſu, quo intra quindecim dies Beccaria denuntiandus, an ipſe vellet emere, non reſpondiſſet, ſe velle eodem pretio emere. Hoc ſane remedio & ante & poſt denuntiationem deinde à Medis factam, conſultum fuiſſet ipſis Medis, omneque periculum ſubornationis illius emtoris ſublatum exſtitiſſet. Siquidem ab ea emtione à ſe facta emtor ille non potuiſſet ſe retrahere, ſi intra quindecim illos dies denuntiationis nō reſpondiſſet Beccaria, ſe velle emere, & cōtra emtor ipſe liberatus ab ea obligatione fuiſſet, ſi Beccarię reſpondiſſet, velle emere. Eſt ratio manifeſta; quia contractus iſte emtionis venditionisque facultatis redimendi erat in ſe purus, perfectus & efficax, etſi reſolutiuus, caſu quo Beccaria reſpondiſſet, velle præferri atque ita emere: ſicuti tradunt *gloſſ. & Albericus in l. 2. ff. de in diem adiect. Socinus ſenior in conſil. vlt. num. 2. libro 3. & alios plures recenſet Tiraquellus in tractat. de retractu conuentionali. §. 2. gloſſ. 1. numer. 74. & in l. ſi vnquam. in verbo, reuertatur num. 283. C. de reuoca. donatio. Et illis accedunt Bero. in conſil. 60. numero 16. lib. 1. Pariſius in conſil. 92. num. 22. libro. 3. Cagnolus in l. is damnum. §. quod pendet. num. 7. de reg. iuris. & Decian. in conſil. 8. num. 80. libro 1.* atque ita periculum & damnum tam venditoris quam emtoris huius facultatis redimendi ſublatum fuiſſet.

Reſpondetur tertio (ex abundanti hoc dictum eſſe volo) non eſſe conſiderabile quod in motiuis dicitur, Beccariam potuiſſe ſubmittere amicos, qui ſuaderent emturo redimendi facultatem, ne eam emeret. Non inquam hoc eſt conſiderabile: cum in tanto duodecim annorum curſu, etiamſi voluiſſet Beccaria hac fraude & aſtutia vti, ea certe vti veriſimiliter non potuiſſet. Et ſi vnus emturus illam redimendi facultatem flecti potuiſſet amicorum precibus, ne emeret, non tamen omnes: cum non omnes pluris feciſſent, amicis & Beccariæ placere, quam proprię vtilitati & commodo conſulere: ſicuti fecit Criminalis, etſi mercator, attamen ſibi proſpiciendo nulla habita ratione vel Beccariæ vel D. Equitis Limberii hanc redimendi facultatem emit. Imo nec credendum eſt, quod Beccaria vſus fuiſſet fraude & aſtutia aliqua, quia etſi (vt in motiuis dicitur) nemo
14 præſumitur † bonus in præiudicium alterius, vt ſcripſi in commentariis *de præſumptionibus lib. 5. præſumpt. 1. n. 19.* Non tamen pręſumi debet quis malus in animæ ſuæ ſuique iuris detrimentum; & quod fraudem ſicque delictum committere voluerit. *l. merito. ff. pro ſocio*, & ſcripſi *in d. lib. 5. præſumt. 2. & 3.*

Secundo in motiuis obiicitur, diſpoſitionem, qua quis non poſſit vendere alicui, niſi prius requiſito alio, tanquam grauem & iniurioſam ac contra rationem eſſe reſtringendam, & ſuo in caſu tantum ſtrictiſſime intelligendam: vt reſpondit *Alex. in conſ. 173. col. vlt. verſ. vlterius etiam dico. lib. 2. & alios eiuſdem opinionis refert Tiraquellus in tract. de retractu conſanguineorum. in præfatione num. 60.* Cum ergo Beccariæ conceſſa fuerit prælatio caſu quo Medæ redemtionem alteri vendere voluerint, non debet extendi ad prælationem hoc in caſu, quo ipſi Medæ vendiderunt ſolummodo facultatem redimendi.

Reſpondetur ex iam dictis; quod licet prædicta conuentio & pactum debeat ſtricte intelligi, attamen ita debet interpretari & extendi, ne reddatur eluſorium & euiteter fraus & malitia: ſicuti ex ſententia *Tiraquelli* & aliorum cōſideraui ſupra in primo argumento. Et accedunt alia, quibus demonſtraui, ita pactum hoc eſſe interpretandum. Et hæc quidem interpretatio (etſi admittimus dici extenſiuam) in contractibus iure probatur: ſicuti ſcribunt *Decius in conſ. 70. Iacobinus de ſancto Georgio in l. tale pactum. §. vlt. ff. de pactis, & alios refert Petrus Surdus in conſ. 36. n. 21. lib. 1.* Cum concurrant mens contrahentium & ratio ipſa.

His concludo pronuntiandum eſſe bene fuiſſe iudicatum pro Beccaria, vt ſcilicet præferatur Criminali: quemadmodum ego ipſe, ſi hoc iudicandi munus fuiſſet mihi delatum, conſtanter (ita me Deus amet) iudicarem.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Legatum quando de eodem in eundem legatarium transfertur, ſine onere prius iniuncto transferri dicitur.*

2 *Diſpoſitio poſterior minus grauans præfertur priori magis grauanti.*

3 *Teſtator ſi in codicillis aliter reformauit teſtamentum, aliter facta diuiſione bonorum, quam fecerat in ipſo teſtamento, ab ipſa diſpoſitione teſtamentaria receßiſſe cenſetur. 7. 9.*

4 *Legatum quod in ſubſtantia remanet, vbicunque de vno in alium transfertur, cum retineat ſuam ſubſtantiam, onus quoque fideicommiſſi & reliquas qualitates retinere facile poteſt.*
Secus quando eſt mutata ſubſtantia. 5.

6 *Argumentum à veriſimili in iure probatur.*

8 *L. Caio in prin. de alimen. legat. expoſita.*

9 *Verba hoc amplius, repetitionem antecedentis conditionis & qualitatis ſignificant.*

10 *Exceptio declarat præcedentem regulam.*

11 *Nulla mutatæ voluntatis ratione adſignata, præſumendum eſt teſtatorem pœnituiſſe prioris voluntatis.*

12 *Conditionem appoſitam in teſtamento præſumi repetitam in codicillis.*

13 *Teſtatore legante vni conditione adiecta, deinde in alio teſtamento vel codicillis eandem rem alteri in totum ſimpliciter legante, cenſetur repetiiſſe conditionem in prima diſpoſitione poſitam.*

14 *Legatum quando à teſtatore ipſo transfertur de eadem perſona in eandem perſonam, non dicitur transferri cum eadem conditione & onere.*

15 *Teſtator quando legauit rem aliquam vni tantum perſonæ adiecta conditione & onere, deinde in alio teſtamento eandem rem reliquit duobus, conditio cenſetur repetita in ſecunda diſpoſitione.*

16 *Teſtator quando rem aliquam duobus legauit, conditione adiecta, deinde rem eandem totam vni ex dictis duobus ſimpliciter reliquit; conditio repetita non cenſetur.*

17 *In dubio pronuntiandum eſt potius conditionem non eſſe repetitam, vt res legata libera maneat apud legatarium.*

FACTI SPECIES.

DVbertinus Strozzius Florentinus anno 1553. die 30. Martii condidit teſtamentum, in quo hæredem inſtituit Domin. Mariam eius filiam.

Deinde dictus teſtator eodem anno 1553. die 12. Nouembris confecit codicillos, in quibus ita legauit.

Item reliquit Petro & Ioanni fratribus & filiis quondam Danielis de Strozzis dicti codicillatoris nepotibus domū habitationis dicti codicillatoris ſitā Florētiæ in populo ſancti Laurentii iuxta plateā de Madōna infra ſuos confines; quos inuicem ſubſtituit in caſu decedentiæ ſine liberis vnum alteri & è conuerſo. Et caſu quo ambo decederent ſine liberis vt ſupra, reuertatur ad dictā hæredē ſcriptā, videlicet caſu quo neu-

ter habeat filios, vel deſcendentes maſculos tantum: quia in caſu exſiſtentiæ lineæ maſculinæ alicuius ex ipſis noluit dictam domum neque in totum neq; in partem recadere.

Poſtmodum dictus teſtator anno 1554. die 9. Augusti confecit alios codicillos, in quibus prædictam domum relictam Ioanni & Petro nepotibus ſub dicta conditione ſimpliciter reliquit Petro, his verbis.

In primis reliquit Petro Danielis de Strozzis eius nepoti iure inſtitutionis florenos quinque centum Montis communis Florentiæ de ſeptem pro centenario ſub nomine Mariæ filiæ dicti teſtatoris, quos ipſe teſtator aſſeruit emiſſe, & fecit eum ad cautelam procuratorem duraturum poſt mortem ad dicta credita permutandum, & pagas exigendum, vt in rem ſuam.

Item reliquit eidem Petro eius nepoti domum magnam ipſius teſtatoris præcipuam: cum qua intelligatur & ſit vnita domuncula eidem consigua, ſecuta morte ſupra ſcriptæ Dominicæ.

Item reliquit dicto Petro dictam domunculam cum ſuis lignaminibus & lecterus poſt mortem Dominicæ de Leuio famulæ dicti teſtatoris, excepto lecto legato dictæ Dominicæ. Et in cæteris alios codicillos & teſtamentum confirmauit; excepto legato facto Venturæ, &c.

Dubitari nunc contingit, an illa conditio poſita in primis codicillis, quod ſcilicet decedentibus Petro & Ioanne ſine filiis maſculis, domus illa magna reuertatur ad D. Mariam, repetita cenſeatur in ſecundis codicillis, vt ſcilicet decedente Petro, cui ſoli tota domus fuit relicta, ſine filiis maſculis, dicta domus reuertatur ad dictam Mariam?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCXXIV.

CVm iure exiſtimem conditionem onusque fideicommiſſi appoſitam legato domus relictæ in primis codicillis nun cenſeri repetitam in ſecundis codicillis, meam hanc opinionem aliquot rationibus & argumentis primum comprobabo, deinde ſatisfaciam meis pro viribus obiectionibus, quæ obſtare videntur.

Primo mouet me reſponſum Pauli *in l. ſi tibi. ff. de adimend. lega.*
1 vbi ſi res legata † de eodem legatario in eundem legatariũ transfertur, ſine onere prius iniuncto transferri dicitur. Et ibidem annotauit *Bart. & idem in l. Caio in principio. ff de aliment. & ciba. lega. & ſecuti ſunt Romanus & Ruinus, quos commemoraui & probaui in commentariis de præſumptionibus libro 4. præſumtion. 174. num. 6. & illis accedunt Natta in conſil. 476. num. 14. libro 2. & Cephalus in conſil. 67. num. 11. libr. 1.* At qui noſtro in caſu legatum domus dicitur translatum de eadem perſona pro vna dimidia in eandem perſonam, nempe de Petro in eundem Petrum. Ergo dicitur libere atque ita ſine conditione translatum. Nec repugnat, quod *dicta l. ſi tibi*, videtur procedere, quando totum legatum transfertur in eundem legatarium: ſecus ſi pro dimidia tantum, vt in caſu noſtro: nam reſpondetur præter *Cephalum in dict. conſil. 67. num. 11. verſic. nec dicatur*, qui in his terminis ſic eſt argumentatus, & obiectionem hanc excitauit; reſpondetur inquam; quod ſicuti dimidia legati Petro relicta, translatione in eum facta, remanet libera à conditione fideicommiſſi. *l. Caio. in princip. ff. de aliment. & ciba. lega. & ſcripſi in dicta præſumpt. 174. num. 2.* & dicemus infra; ita etiam remanet libera alia dimidia translata ex perſona Ioannis in perſonam Petri. Et hoc quidem ea ratione, ne vna & eadem res nempe domus cenſeatur diuerſi iuris, hoc eſt pro parte ſubiecta fideicommiſſo, & pro altera parte non, *iuxta l. eum, qui ædes. ff. de vſucap. & tradunt poſt alios Tiraquellus in tract. de retractu conſang. §. 1. gloſſ. 18. num. 21. Crauetta in conſil. 237. num. 12. & 13. & Socinus iunior in conſil. 159. num. 6. libro 2.* Et ſi dicatur, rationem hanc poſſe retorqueri, quod ſcilicet ſicuti illa dimidia Ioannis translata in Petrum, dicitur cum eodem onere translata: ſic & illa eiuſdem Petri; ne eadem domus cenſeatur diuerſo iure; reſpondetur, eſſe potius dicendum, quod domus remaneat libera quam oneri fideicommiſſi ſuppoſita: ex quo fauorabilius eſt. *iuxta l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de vulg. & pup. ſubſtit. vbi Doctores præſertim Iaſon.* Et diſpoſitio † po- 2
ſterior minus grauans præfertur priori magis grauaoti; *Ita tradit Albericus in rub. ff. de adimen. lega. num. 4.*

Secundo ſuffragatur *text. l. alumnæ. §. qui filias ff de adimen. lega.* vbi ſi teſtator † in codicillis aliter reformauit teſtamentum ali- 3
ter facta diuiſione bonorum, quam fecerat in ipſo teſtamento, ab ipſa diſpoſitione teſtamentaria receſſiſſe cenſetur. Et ſententiam hanc ſimilibus comprobauit *Cephalus in d. conſil. 67. num. 13. libro 1.* At qui noſtro in caſu teſtator ſecundis codicillis reformauit in totum primos codicillos reſpectu legati facti Ioanni & Petro. Ergo ab illis primis codicillis reſpectu huius legati receſſiſſe præſumitur. Illa minor propoſitio probatur ex eo, quod in poſtremis codicillis non modo totam ipſam domum magnam reliquit Petro: ſed etiam ipſi domui adiunxit alias domunculas. Et cum teſtator proſpicere omnino voluerit Petro, credendum eſt, quod onere fideicommiſſi grauare eum noluerit.

Tertio comprobantur prædicta eo argumento, quo vſus eſt in ſpecie *Cephalus in dicto conſil. 67. num. 16.* cum dixit, quod vbicunque legatum, quod in ſubſtantia † remanet legatum, de v- 4
no in alium transfertur; tunc cum retineat ſuum eſſe & ſuam ſubſtantiam, onus quoque fideicommiſſi & reliquas qualitates retinere facile poteſt. *l. Pomponius. §. cum quis. ff. de acqui. poſſeſ. Ita loquitur (inquit Cephalus d. l. Caio.* ſecus vero † eſt quando muta- 5
ta fuit ſubſtantia & forma legati: ſicuti (vt in caſu, de quo reſpondit *Cephalus*) quando ex vno legato duo fiunt. Nam tunc & ſubſtantia & forma mutatur: quemadmodum *Cephalus* ipſe probat: Ita è contra dicendum eſt, quando ſcilicet (vt noſtro in caſu) ex legatis duobus factis, vnum tantum fit, vni ſoli legatario.

Quarto vrget argumentum † ductum à veriſimili, quod iu- 6
re noſtro probatur; vt copioſe diſſerit *Euerardus in centuria legali, in loco, à veriſimili.* Eſt ſane veriſimile teſtatorem noluiſſe onus reſtitutionis eſſe repetitum in ſecundis codicillis ad commodum Mariæ hæredis: cum eam magis & magis grauauerit legatis erga ipſum Petrum. Nam præter ipſam domum magnam, in primis codicillis relictam, legauit etiam florenos quinque centum, quos ipſe teſtator depoſuerat apud Montem Communis Florentiæ ſub nomine dictæ Mariæ filiæ, legauit etiam domunculam contiguam illi magnæ: vna cum aliquibus mobilibus. Quæ ſane legata, præſertim illud florenorum quinque centum ſignificant teſtatorem nullam rationem habuiſſe commodi & vtilitatis ipſius Mariæ filiæ: cum non ei, etſi ſub eius nomine depoſitum fecit, ſed dicto Petro ſummam illam legauerit. Et propterea veriſimile eſt, quod ſi ad eam peruenire voluiſſet hæc legata poſt mortem Petri ſine filiis, id expreſſiſſet.

Quinto comprobantur prædicta ex eo, quod cum teſtator tempore quo confecit ſecundos codicillos haberet præ oculis omnia a ſe diſpoſita: & de filia ipſa Maria ſatis cogitaret, ex quo eius inſtitutionem confirmauit: non tamen verbũ aliquod fecit, quod Petrus eſſet fideicõmiſſo grauatus erga dictã Mariam. Id quod facile erat ipſi teſtatori exprimere, ſi eum grauare voluiſſet, ergo dicendum eſt noluiſſe grauare. *iuxta l. vnicam. §. ſin autem ad deficientis. C. de cad. tollen. & tradunt Dec. in conſ. 442. nu. 9. Soc. iun. in conſ. 100. n. 12. lib. 1. & latiſſ. Tiraq. in l. ſi vnquam. in verbo. libertis. n. 3. C. de reuoca. donatio.*

Sexto

Digitized by Google

Sexto & vltimo confert quod in ſpecie dixit *Cephalus in d.conſ. 57.libro 1.vbi teſtator* reliquerat Io. Ambroſio ſoli caſtrum quoddam cum onere fideicommiſſi. Deinde in codicillis idē caſtrum reliquit eidem Domino Ioan. Ambroſio & Io. Vincentio ſimul, nullo facto verbo oneris fideicommiſſi. Dubitatum fuit, an onus, conditio ſieque onus fideicommiſſi eſſet repetitum in ipſis
7 codicillis? Reſpondit † *Cephalus*, repetitum non eſſe: cum (vt ipſe dixit *ibidem num.11.& 13.* & retuli ſupra in primo & ſecundo argumento) legatum ſit tranſlatum pro dimidia in eandem met perſonam legatarii: & rurſus, legatum factum in codicillis diuerſam habet formam. Non repeto hic alia *Cephali* argumenta: cum apud eum facile legi poſſint. Et quamquam *Natta in conſil. 476.lib.2.& Rolandus in conſ.31.lib. 4.* de ſimili omnino facti ſpecie interrogati aliter reſponderint: attamen (vt dicemus infra) in eorum caſibus aderant in illis codicillis verba ſignificantia repetitionem; quæ non exſtant hoc noſtro in caſu.

Non obſtant nunc aliqua, quæ huic firmatæ ſententiæ obſtare videntur.

8 Primo vrgere videtur † *text.l.Caio in princ.ff. de aliment.& ciba. lega.* quo loci reſpondit Scæuola; quod cum teſtator legaſſet Caio trecentos aureos, eumque grauaſſet præſtare alimenta quibuſdam libertis; & deinde ipſe teſtator confeciſſet codicillos, in quibus pecuniam illam legatam Caio reliquit ſimpliciter Publio Meuio; dubitatum fuit an illud onus præſtandi alimenta libertis cenſeatur repetitum in codicillis atque in perſonam Publii Meuii ſecundi legatarii? Reſpondit Scæuola, cenſeri repetitum: & ſimilis eſt *text. in l.3.ff.de fundo instructo instrumento q. legato* vbi ſi teſtator in teſtamento dixit, lego libertis meis fundum inſtructum: deinde in codicillis diſponat, quod liberti, qui præmorientur, ſuperſtitibus reſtituant fundi partem; intelligitur de fundi parte inſtructa; atque ita illa qualitas poſita in teſtamento cenſetur repetita in codicillis ob id quod legatum, factum vni perſonæ in teſtamento, tranſlatum fuit in alteram perſonam in codicillis. Ita ergo & in caſu noſtro idem dicendum videtur, onus reſtitutionis fideicommiſſi domus in primis codicillis iniunctum Petro & Ioanni repetitum cenſeri in ſecundis codicillis in perſonam Petri legatarii, in quem ſolum tranſlatum fuit totum legatum domus.

Reſpondetur, noſtro in caſu legatum non fuiſſe tranſlatum in totum in aliam perſonam, ſed pro dimidia tantum: & pro alia dimidia repetitum in eandem perſonam Petri: & ideo ſicuti pro portione Petri conditio non cenſetur repetita: ita nec pro portione Ioan. tranſlata in dictum Petrum: ſicuti demonſtrauimus ſupra in primo noſtræ opinionis argumento.

Secundo ſuffragari videtur, quod etiamſi concedimus variatam nō eſſe perſonam legatarii: attamen adhuc idem dicendum videtur, conditionem ſcilicet repetitam eſſe: ſicuti probari videtur *text. l.talis ſcriptura. §. vlt. cum l. ſeq.ff.de leg. 1.* vbi dilatio adiecta legato relicto in teſtamento cenſetur repetita in codicillis, in quibus eidem legatario ſimpliciter eadem res relicta fuit. Et ſimilis eſt *tex.in l.auia.in prin.ff.de condit.& demonſtrat.* Reſpondetur *d.l.talis ſcriptura.§.vlt.& l.ſeq.* loqui, quando legatum factum in teſtamento ſolum confirmatur in codicillis: ſicuti manifeſte dicitur *in d. l.ſed et ſi eam ad ea.de leg.1.quæ ſequitur d.l.talis ſcriptura. §. vlt.* Id quod non contingit in caſu noſtro, in quo legatum prius factum Ioanni & Petro ſimpliciter non confirmatur in codicillis: ſed de nouo in totum transfertur in Petrum. Non etiam obſtat *d.l. auia.in prin ff.de condit.& demonſtrat.* quia reſpondetur
9 teſtatorem illo in caſu vſum fuiſſe his verbis; hoc † amplius, quæ repetitionem antecedentis conditionis & qualitatis ſignificat, vt poſt *Caſtrenſem declaraui in commentariis de præſumptionibus. lib. 4. præſumpt.179.num.11.& num.12.* atque ita in his terminis etiam intellexit *Natta conſ. 476.nu. 49. & dicemus infra in reſponſione ad vltimum argumentum.*

Tertio vrgere magis videtur *tex.d.l.alumnæ. §.qui filias.ff.de alimen.leg.* quo loci teſtator in teſtamento inſtituerat filias ex diſparibus partibus, & eodem teſtamento pene omnium bonorum ſuorum diuiſionē fecerat: deinde hæc verba adiecerat. Reliqua autem omnia bona exſiſtentia mihi, ſimiliter & hæreditaria onera erunt ſolum duarum filiarum mearum ſcilicet primæ, & ſecundæ, vel quæ ex his ſubſiſtit. Poſtmodum ipſe teſtator codicillis aliam diuiſionem fecit bonorum inter eaſdem, inter quas & teſtamento diuiſerat: quædam tamen nulli nominatim dedit. Quæſitum eſt, an prima & ſecunda filia ex verbis teſtamenti conſequi poſſint, vt ſolę habeant ea, quæ nominatim nulli relicta ſunt in diuiſione, quæ nouiſſima à patre facta eſt? Reſpondit illo in loco Scæuola. Teſtatorem non videri receſſiſſe à tota voluntate, ſed ab his tantum rebus, quas reformaſſet. Et illo in loco *annotauit Bart.* teſtatorem cenſeri mutaſſe voluntatem quantum ad res reformatas, non autem quo ad alia. Ita ergo & in caſu noſtro dicendum videtur; quod cum teſtator in ſecundis codicillis non mutauerit voluntatem quo ad conditionem illā reſtitutionis domus adiectam in primis codicillis, voluiſſe videtur illam eſſe in ipſis ſecundis codicillis repetitam.

Reſpondetur ex dictis ſupra in ſecundo opinionis noſtræ argumēto tex. hunc probare contrarium: ſicuti ibi declaraui poſt *Cephalum*, quem commemoraui.

Quarto magis vrgere videtur illa verba, quibus teſtator vſus eſt in ſecundis codicillis, dum poſt legatum factum dicto Petro ita dixit. Et in cæteris alios codicillos & teſtamentum confirmauit, &c. Quibus ſane verbis ſignificauit teſtator, ſe noluiſſe tollere conditionem reſtitutionis domus: ſed illam voluiſſe repetitam eſſe in ſecundis ipſis codicillis: ſicuti in ſpecie hoc argumento vſus eſt *Natta in d.conſ 476. num.4.verſ.ſed teſtator.& nu. 7.verſ.ſed hic. lib.2.*

Reſpondetur, prædicta referri non ad conditionem & qualitatem adiectam dicto legato ſed ad alia legata, quæ teſtator reliquerat in teſtamento & aliis codicillis: ſicuti ſignificauit ipſe teſtator, dū poſt prædicta verba ſic dixit, excepto legato
dictæ Dominicæ. Exceptio enim † declarat præcedentem regu- 10
lam, vt tradunt *Dec.& Cagnol.in l.1.ff.de reg.iur. nume. 22 & ſeq. 34.* Declarat ſane hæc exceptio, teſtatorem loqui de confirmatione ſubſtantiæ aliorum legatorum, non autem qualitatis & conditionis. *Et in caſu Natta in d.conſ. 476.n.4. & 7.* verba erant ampliora, quia dixerat teſtator, ſe confirmare teſtamentum, niſi in mutatis, additis, vel detractis.

Quinto dubitationem mouere videtur conſideratio *Nattæ*
in d.conſ.476.num.7. cum dixit, quod † cum nulla aſſignatur ratio 11
mutatæ voluntatis, præſumendum eſt, teſtatorem pœnituiſſe prioris voluntatis, niſi ſpecialiter id dixerit. *l.ſi quis in principio teſtamenti.& l.fideicommiſſa.§.ſi rem. de leg.3.*

Reſpondetur, ſatis diſpoſitione iuris præſumi hoc in caſu teſtatorem pœnituiſſe prioris voluntatis; ex quo legatum domus factum duobus in vnum tantum Petrum tranſtulit: ſicuti diximus ſupra & ſufficit conſtare coniecturis huius mutatæ voluntatis, *vt ſcripſi in commentariis, de præſumptionib. lib.4.præſum.165. num.16.*

Sexto & vltimo mouet dubitationem multorum auctoritas. Et primum quidem *Decii in conſ. 190. n.6. qui reſpondit,* conditio-
nem † appoſitam in teſtamento præſumi repetitam in codicil- 12
lis. Et eiuſdem opinionis recenſet *Angelum in conſ. 293.quoniam in vltimis voluntatib.& Abbatem in conſ.4.verſ.nec obſtat,ſi dicatur. lib.2. & Decium ſecutus eſt Natta in conſ. 476.n.2.lib.2.* qui quidē *Natta* reſpondit in caſu admodum ſimili huic noſtro. Teſtator enim inſtituerat Carolū & Sebaſtianum nepotes ex fratre: & vni eorum nempe Carolo prælegauit caſtrum, adiecta conditione; quod ſi cōtigiſſet eum decedere ſine liberis, illud reſtitueret Sebaſtiano. Deinde teſtator ipſe confecit codicillos, in quibus caſtrum illud reliquit ambobus dictis ſuis nepotibus nulla adiecta cōditione, dubitatū fuit, an conditio illa appoſita in teſtamento cenſeretur repetita in codicillis, & reſpondit *Natta*, dici repetitam. Similiter in caſu *Nattam ſecutus reſpondit Rol.in conſ.31.lib.4.* Teſtator inſtituerat duos hæredes, quos inuicem ſubſtituerat, ſi alter eorum ſine filiis deceſſiſſet. Et ambobus decedentibus ſine filiis & teſtamento, ſubſtituit Io. Iacobum: deinde ipſe teſtator confecit codicillos, in quibus diſpoſuit his verbis. Item ex quo in dicto teſtamento per Varaliam recepto diſpoſuit idem codicillans; quod decedentibus Io. Antonio & Bartholomæo ſine liberis legitimis & naturalibus, quod Io. Iacobus ſuccedere debeat ipſis ambobus decedentibus: & propterea idem codicillans ordinauit, quod ipſi ſeu eorum hæredes poſſint & valeant diſponere de ipſis bonis, veluti ſi nunquā ipſe codicillans teſtatus eſſet: & ipſos in priſtinam libertatem reduxit. In reliquis autem ipſum teſtamentum confirmauit, & confirmat, perpetuo valiturum. Deceſſit vnus dictorum hæredum inſtitutorum relicto filio. Deinde deceſſit alter hæres ſine filiis, fuit dubitatum, an illa conditio & onus reciprocum fideicommiſſi iniunctum ipſis hæredibus eſſet reuocatum per codicillos, vel potius repetitum? Reſpondit *Rolandus*, non cenſeri reuocatum, ſed repetitum.

Reſpondetur, prędictas Decii & aliorū auctoritates nil con-

tra Petrum vrgere. *Nam Decius in d.conſ. 190. num.6. reſpondit eo in caſu, in quo exſtabant* verba in codicillis ſcripta, quæ ſignificabant, teſtatorem voluiſſe conditionem appoſitam in teſtamento repetitam eſſe in codicillis. Teſtator enim vſus erat his verbis; vltra, & infra, & prout infra; quæ perpendit ipſe Decius ibi in quarto & in ſexto argumento. Et primum ac ſecundum argumentum Decii nihil vrgent. Nam illud primum; quod ſcilicet mutatio voluntatis non præſumatur facile ex eo diluitur; quod imo præſumitur, ſublata conditio atque ita non præſumitur repetita, quando eadem res legata in teſtamento vni eidem in codicillis ſimpliciter legatur. Secundum vero argumentum *Decii ex l. Caie. in prin. ff. de aliment. & ciba. lega.* retorquetur; quia à ſenſu contrario probat contra *Decium* vt ſcilicet dicamus, diuerſum eſſe quando factum eſt legatũ in codicillis eidem, cui relictum fuerat in teſtamento. Alia argumenta *Decii* nil ad rem noſtram pertinere facilè quilibet iudicare poterit. Non etiam obſtat auctoritas *Natta in dicto conſil. 476.* quia reſpondetur primo in caſu omnino ſimili contrarium reſpondiſſe *Cephalum in conſil. 67. lib. 1.* quem ſupra commemoraui. Et non minor certe eſt *Cephali* auctoritas illa *Natta*. Et rurſus reſpondetur, in caſu *Natta* extitiſſe multa verba in codicillis, quibus ſignificauerat teſtator, ſe velle qualitates & conditiones appoſitas in teſtamẽto repetitas eſſe in codicillis. Ibi enim *Natta num. 4. & 9.* perpendit dictionem, *hoc amplius. & num. 9.* conſiderat, dictionem, *etiam. & n. 10.* dictionem, *dicto*, ſui natura repetitiuam *& n. 12. verſ. 6.* conſiderat ſubrogationem à teſtatore factam, quę ceſſat in caſu noſtro. *& ibid. n. 12. verſ. vltim. vt rem perſtringam &c.* perpendit, quod reſpectu dimidiæ eius, cui legauerat in teſtamento, cenſetur repetita conditio ob illas dictiones, *hoc amplius etiam, & dicto*, quæ repetitionem ſignificant. Reſpectu vero alterius dimidiæ tranſlatæ in alterum dixit *Natta*, & nos admittimus, cenſeri repetitam conditionem. Quod ſane argumentum nil vrgere aduerſus noſtram hanc opinionem conſtat ſatis ſuperq;. Reliqua *Natta* argumenta ex iam deductis ſatis diluta & confutata maneant. Non obſtat demum auctoritas *Rolandi in d. conſil. 31. lib. 4.* quia reſpondetur, Rolandum loqui eo in caſu, in quo teſtator nihil penitus mutauerat in codicillis quod pertinebat ad ſubſtitutionem illam reciprocam fideicommiſſariam, quam fecerat in teſtamento inter duos illos inſtitutos; ſed ſolum mutauerat quo ad perſonam Io. Iacobi legatarii, & deinde ſubſtituti illis duobus inſtitutis, vtroque eorum decedente ſine liberis. Et quanquam Rolandus conſiderauit aliqua argumenta, quæ ad rẽ noſtram pertinere videntur: attamen exiſtimo eis abunde ſatis factum ex his, quæ dicta atque explicata fuerunt. Et vere, ſi prædictas omnes auctoritates conſideramus, nulla eſt, quæ in ſpecie conueniat caſui noſtro. Et quo facilius intelligant ſapientiſſimi æquiſſimiq; iudices caſum hunc noſtrum, & id, in quo verſatur difficultas; diſtinguo paucis quatuor caſus.

13 Primus eſt, quando teſtator † in teſtamẽto, vel codicillis (inter hæc, quo ad rem noſtram, differentiam non conſtituo) vni legauit, conditione adiecta; deinde in alio teſtamento, vel aliis codicillis eandem rem alteri in totum ſimpliciter legauit. Hoc ſane caſu illa conditio appoſita in prima diſpoſitione, cenſetur repetita in ſecunda. Ita poſt alios ſcripſi in commentariis de præſumtionibus *lib. 4. præſumt. 174. n. 2.* Hic caſus, vt manifeſtum eſt, noſtro non adaptatur.

14 Secundus eſt caſus, quando † è contra teſtator legauit vni, conditione adiecta; deinde in alio teſtamento vel codicillis eandem rem eidem perſonæ in totum ſimpliciter reliquit. Hoc ſane caſu non præſumitur in hac ſecunda diſpoſitione repetita conditio: ſicuti auctoritate quamplurium ſcripſi in dicta *præſ. 174. nu. 6.* Hic etiam caſus noſtro non conuenit.

15 Tertius eſt caſus, quando † teſtator in teſtamento, vel codicillis legauit rem aliquam vni tantum perſonæ, adiecta conditione & onere: deinde in alio teſtamento, vel aliis codicillis eandem rem reliquit duobus. Hic caſus eſt ille, de quo interrogati reſponderunt *Natta in d. conſil. 476. lib. 2. & Cephalus in dictis conſil. 67. & 68. lib. 1.* Natta enim reſpondit, conditionem cenſeri repetitam in ſecunda mea diſpoſitione. *Cephal. vero contrarium & rectius mea quidem opinione conſuluit:* ſed etiam caſus iſte proprie noſtro non adaptatur.

16 Quartus & vltimus † eſt caſus, quando è cõtra teſtator in teſtamento, vel codicillis rẽ aliquam duobus legauit, conditione aliqua adiecta. Deinde in alio teſtamento, vel codicillis eandem rem totam vni tãtum ex dictis duobus ſimpliciter reliquit. Hoc ſane caſu, qui noſtro conuenit: & qui hactenus, quod ſciã, à nemine eſt explicatus, dicendum eſt, vt dixi ſupra, conditionẽ repetitam nõ cenſeri: quia vt dixi ſupra in primo argumento, etſi conſiderata portione vnius, tranſlata in alterũ conditio dicatur repetita: attamen conſiderata portione eiuſdem legatarii, cui & in ſecunda diſpoſitione legauit, cõditio non dicitur repetita, ne eadẽ res diuerſo iure cenſeatur. *l. eum, qui ædes. ff. de vſucapio.* & in
re † dubia pronuntiandum potius, conditionem non eſſe repe- 17
titam, vt res legata maneat libera apud legatarium.

Concludo itaq;, prædictam conditionem non eſſe repetitam in ſecundis codicillis: & conſequenter domum illam magnam vnà cum alia domuncula eſſe liberam dicti Petri legatarii.

Iacobus Menochius I.C.

S V M M A R I A.

1 *Maſculorum vocatio ſignificat teſtatorem voluiſſe conſeruare agnationem & familiam.*
2 *Neptis non dicitur eſſe ex agnatione & familia teſtatoris, quando teſtator voluit bona conſeruari in agnatione & familia.*
3 *Stipulato Emphyteuſin pro ſe & liberis ſuis per lineam maſculinam deſcendentibus, deficientibus maſculis filia non ſuccedit.*
4 *Fœmina eſt finis lineæ paternæ & caput lineæ mariti.*
5 *Succedere alicui volens tanquam de lineæ maſculina deſcendens, duo requiſita habere debet, vt ſit de linea, & vt ſit maſculus.*
6 *Neptes ex filio dici non poſſunt de linea teſtatoris, cum teſtator proprias filias excluſit vt bona manerent in familia.*
7 *Maſculinus ſermo fœmininum ſui natura non comprehendit. 22. 25.*
8 *Verbis codicilli:* & vltimo de linea maſculina ipſius teſtatoris decedenti, *an comprehendatur fœmina vltimo ſuperſtes.*
9 *Neptis ex filio eſt agnata atque ita ſub agnationis nomine continetur.*
10 *Caput & finem lineæ diuerſimode conſiderari.*
11 *Filia non continetur in lineæ maſculina vt eam conſtituat, ſed dicitur de linea maſculina, id eſt deſcendentibus ab ea.*
12 *Linea triplex eſt.*
13 *Filiam contineri ſub linea maſculina patris, ſaltem quando non ſuperſunt filii maſculi.*
14 *Fœminæ non ſuccedunt in feudo, acquiſito pro ſe & filiis, quamdiu ſuperſunt maſculi.*
15 *Verbis,* vltimo de linea maſculina, *comprehendi etiam filiam.*
16 *Verba teſtatoris ita accipi debent vt aliquid operentur.*
17 *Dictio,* etiam, *augere ſolet.*
18 *Teſtatorem præſumi plus diligere deſcendentes ex maſculis quam ex fœminis.*
Item præſumi magis diligere deſcendentes fœminas ex ſe quam loca pia. 19.
20 *Verbis,* vltimo *deſcendenti, tam fœminas quam maſculos comprehendere.*
21 *Dictio,* ſi quis, *tam fœminas quam maſculos comprehendit.*
23 *Quando ſubſtituti apti non ſunt ad conſeruandam familiam tunc ſub nomine maſculino contineri etiam fœminam.*
24 *L. cum auus. de conditione & demonſtratione declarata & 25. 26. 27. 28.*
29 *Legitimatus dicitur vere & proprie legitimus. 30.*
31 *Coniecturæ quibus probatur teſtatorem legitimorum filiorum nomine non comprehendiſſe legitimatos.*
Et 32. 33. 35. 38. 41. 42. 44.
34 *Loca pia quando ſubſtituta ſunt, legitimati ſub nomine legitimorum non continentur.*
36 *Spurius legitimatus non excludit ſubſtitutum.*
37 *Legitimari non poſſunt, quos quis in matrimonio ex altera muliere genuit.*
39 *Differentia inter legitimationem & diſpenſationem.*
40 *Diſpenſatus non dicitur effici legitimus vt comprehendatur ſub nomine filiorum, ad excluſionem ſubſtitutorum.*
43 *Legitimatio eſt alienationis ſpecies.*
45 *Legitimatio facta non citatis iis, quorum intereſt, irrita eſt.*
46 *Adoptiui an ſubintelligantur in tacita conditione ſubſtitutionis 47.*
48 *L. fideicommiſſum. de conditione & demonſtratione verus intellectus.*
49 *Feudo conceſſo pro ſe & filiis non admittuntur adoptiui.*

FACTI

FACTI SPECIES.

Nobilis D. Georgius Mangiolus Bononienſis, anno 1486. condidit teſtamentum, in quo heredem inſtituit D. Melchiorem eius filium, & omnes alios ſibi naſcituros: & liberos ac deſcendentes maſculos filiorum præmortui filii, vel filiorum, eos inuicem ſubſtituendo, &c.

Deinde ita ſubiunxit. Et quandocunque ipſi, vel eorum aliquis decederet ſine liberis maſculis, & per maſculum legitimis & naturalibus, ſeu aliquorum præcedentium ex eis liberi ſine liberis maſculis & per maſculum legitimis & naturalibus, ſubſtituit ipſe teſtator per fideicōmiſſum reliquos ſuperuiuentes, & cuiuſlibet mortui filios maſculos legitimos, & naturales in ſtirpes, & non in capita. Vbi vero aliquis prædictorum eius filiorum maſculorum decederet cum filiis, ſeu liberis maſculis legitimis, & naturalibus, ſubſtituit ipſi ſic decedenti vulgariter, & per fideicommiſſum dictos eius filios, ſeu liberos maſculos legitimos, & naturales ordine ſucceſſiuo, & in ſtirpes, & ſic voluit perpetuo ipſe teſtator inter liberos & deſcendentes maſculos ex linea maſculina ipſius teſtatoris legitimos & naturales bona & hæreditatem ipſius teſtatoris deuenire, & remanere, ſalua tamen inter eos prærogatiua & ordine ſucceſſiuo, pro conſeruatione honoris & vtilitatis dictæ ſuæ poſteritatis.

Si vero contigerit tempore mortis ipſius teſtatoris non exſtare dictos filios, & ſeu liberos, & deſcendentes maſculos, & per maſculum legitimos & naturales ex ipſo teſtatore, aut exſtare, & poſtea quandocunque omnes decedere, tunc ipſe teſtator in vniuerſa eius hæreditate, ſalua & accepta ea rata, & parte hæreditatis ipſius teſtatoris, quæ ratione legitimæ & Trebellianica portionum eiſdem filiis, ſeu liberis, & deſcendentibus hæredibus debetur, & ſeu debebitur, & quas portiones ipſe teſtator eis deberi conſenſit, & de quibus voluit ipſos poſſe diſponere ad voluntatem eorum, ipſe teſtator per fideicommiſſum omni meliori modo, quo potuit, & poteſt, inſtituit, ſeu ſubſtituit pro vna quarta parte Conuentum & Monaſterium S. Mariæ de Miſericordia extra, & prope Bononiam ordinis S. Auguſtini. Et pro alia quarta parte Hoſpitale, ſeu pauperes, & homines Hoſpitalis S. Mariæ de Morte de Bon. & pro aliis duabus quartis & partibus, & ſic pro dimidia, dictas Dn. Dorotheam, & Antoniam eius filias legitimas, & naturales, & earum, vel alterius earum præmortuarum ſeu præmortuæ liberos, & deſcendentes maſculos legitimos, & naturales in ſtirpes, & non in capita, & earum, ſeu alterius earum, cum non ſupereſſent filij, & deſcendentes maſculi legitimi, & naturales, tunc filias & deſcendentes fœminas illius, ſeu illarum in ſtirpes, & non in capita, & non exſtantibus dictis earum filiabus, & ſeu liberis ex eis, vel aliqua earum; ita quod ſubſtitutio in eis, ſeu aliquo ex eis locum nō habeat, nec effectum ſortiatur, ſubſtituit vulgariter, & per fideicommiſſum in dictis duabus quartis partibus, & ſic dicta dimidia Philippum quondam Bartholomæi de Manziolis eius fratrē, eo tunc viuēte, & eo non viuento eius liberos, & deſcendentes maſculos, legitimos & naturales in ſtirpes, & non in cap. &c.

Poſtmodum præfatus teſtator, anno 1490. confecit codicillos, in quibus poſteaquam narrauit, ſe in prædicto teſtamento diſpoſuiſſe, quod caſu quo contingeret aliquem non exſtare de linea maſculina ipſius teſtatoris & eius filiorum maſculorum, quod ſubſtitueret monaſterium, Hoſpitale & alios; dixit, ſe velle per ipſos codicillos corrigere, reuocare, declarare & modificare dictas ſubſtitutiones, modo & forma infraſcriptis.

Quia in eo caſu & caſibus, in quo & quibus ipſe codicillans voluit dictas ſubſtitutiones eſſe factas in defectum omnium filiorum, & deſcendentium maſculorum, & per maſculum ipſius codicillantis, & eius lineæ maſculinæ, & vt in dicto eius teſtamento continetur; in illis, caſu, & caſibus vltimo ex dictis maſculis deſcendentibus ipſius teſtatoris ſic vt ſupra decedenti, & vltimo de linea prædicta maſculina ipſius teſtatoris decedenti, excepta tamen dicta dimidia parte dictorum bonorum, & iurium pro legitima, & Trebellianica portionibus, quam dimidiam non intendit ſubiacere alicui ſubſtitutioni, ſed illā remanere liberam in diſpoſitione primorum heredum, ſubſtituit vulgariter, & per fideicommiſſum omni meliori modo quo potuit & poteſt dictum Monaſterium Sanctæ Mariæ de Miſericordia prope Bononiam, & Hoſpitale de Morte de Bononia pro vna tertia parte, videlicet Monaſterium prædictum pro dimidia parte, & dictum Hoſpitale pro alia dimidia dictæ tertiæ partis, & dictam do. Dorotheam, & ea tunc non viuente eius filios, & deſcendentes maſculos legitimos & naturales in ſtirpes, & non in capita pro dimidia parte alterius tertiæ partis, & dictam dominam Antoniam, & ea tunc non viuente eius filios, & deſcendentes maſculos legitimos, & naturales in ſtirpes, & non in capita, pro alia dimidia parte dictæ tertiæ partis, & dictum Philippum quondam domi. Bartol. de Manziolis eius fratrem eo tunc viuente, & eo non viuente eius filios maſculos legitimos, & naturales, & ſeu naſcituros ex legitimo matrimonio eius, & cuiuſcunque ſuæ legitimæ vxoris, & liberos, et deſcendentes maſculos legitimos, et naturales dictorum talium filiorum, et liberorum dicti Philippi, qui ſint, et ſeu erunt proprie, et vere nati ex legitimo matrimonio et dē vera, et propria ſtirpe, et deſcendentia familiæ de Manziolis, pro alia tertia parte, firmis tamē ſemper

manentibus dictis inſtitutionibus & ſubſtitutionibus
filiorum, & deſcēdentium maſculorum ipſius Georgii.

Deceßit dictus teſtator, relicto præfato D. Mel-
chiore vnico eius filio hærede, ex quo nati ſunt D. Ge-
orgius & Dom. Camillus filii legitimi & naturales.

Ex D. Camillo nata eſt ſola D. Conſtantia filia le-
gitima & naturalis, nupta deinde Illuſtriſſimo D. M.
Antonio Maluecio, ex quibus procreatus eſt Illuſtriſſi-
mus D. Pirithous, nunc in humanis agens.

Ex D. Georgio nata eſt D. Iſotta filia ſpuria; dein-
de legitimata à Comite Palatino, vt poſſet ſuccedere
eius patri non ſecundum formam iuris communis: ſed
ſtatutorum Bononiæ, quæ excludunt fœminas, exſiſtē-
tibus maſculis. Et quæ quidem D. Iſotta nupſit D.
Comiti Alexandro Bentiuolio. Mortuis præfatis do.
Camillo & Georgio relictis prædictis filiabus tantum;
monaſterium Miſericordiæ, Hoſpitale ſanctæ Mariæ,
& alii ſubſtituti, in dictis codicillis, prætendebant eue-
niſſe caſum ſubſtitutionis fideicommiſſariæ in eorum
perſonas; ex quo deceſſerant omnes maſculi deſcenden-
tes à dicto teſtatore. Ideo anno 1560. prædictæ dominæ
Conſtantia & Iſotta, ſeu earum mariti nomine ipſa-
rum pretio quatuor millium aureorum acquiſiuerunt
iura dictorum Monaſterii, Hoſpitalis, & aliorum ſub-
ſtitutorum.

Nunc præfatus Illuſtriſſimus dominus Pirithous fi-
lius dictæ dominæ Conſtantiæ ex ipſius matris perſona
prætendit dictam eius matrem fuiſſe à teſtatore voca-
tam in ſuis illis codicillis: Et etiam ex propria perſona
poſſe ſuccedere in totum excluſa D. Iſotta, ſeu Do. Co-
mite Vlyſſe Bentiuolio eius filio.

Dubitari itaque de multis contingit.

Et primo quidem, an dicta domina Conſtantia vo-
cata, vel in conditione poſita fuerit in codicillis ad ex-
cluſionem Monaſterii, Hoſpitalis, & aliorum ſubſti-
tutorum.

Secundo, admiſſo domin. Conſtantiam fuiſſe voca-
tam, an & dom. Pirithous cenſeatur poſitus in tacita
conditione iuxta l. cum auus. ff. de condit. & demon-
ſtrat. ad excluſionem Monaſterii, Hoſpitalis, & alio-
rum ſubſtitutorum.

Tertio, dato quod dom. Conſtantia fuerit vocata,
ad excluſionem dicti Monaſterij & Hoſpitalis; an et-
iam dom. Iſotta ſpuria legitimata dicatur & ipſa vo-
cata, ſicuti dicta D. Conſtantia.

Quarto, an pariter domi. Comes Vlyſſes filius di-
ctæ dom. Iſottæ, & factus filius adoptiuus dicti Dom.
Georgii patris dictæ dominæ Iſottæ, dicatur poſitus in
tacita conditione, atque ita admitti poſſit ad
excluſionem Monaſterij, Hoſpitalis,
& aliorum ſubſtituto-
rum.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCXXV.

DE prima propoſita dubitatione reſpondendum
videbatur, Illuſtr. Do. Conſtantiam nec vocatam
nec in conditionem poſitam fuiſſe in illis codi-
cillis ad excluſionem monaſterii, hoſpitalis & a-
liorum ſubſtitutorum. Nam illa codicillorum
verba; Et vltimo de linea prędicta maſculina ipſius teſtatoris de-
cedenti, &c. Hæc ſane verba, vltimo de linea maſculina, non vi-
deotur comprehendere fœminam, hoc eſt, D. Conſtantiam na-
tam ex maſculo nempe do. Camillo: ſed ſolum ipſum do. Camil-
lum vltimum ex maſculis.

Primo, quia iam ſatis conſtat ex verbis teſtamenti & codicil-
lorum, teſtatorem hunc voluiſſe, bona ſua conſeruari in agna-
tione & familia: cum vocauerit maſculos multis in teſtamenti &
codicillorum partibus. Quæ ſane maſculorum † vocatio ſigni- 1
ficat, teſtatorem voluiſſe conſeruare agnationem & familiam:
ſicuti reſponderunt *Socinus ſen. in conſ. 63. num. 14. lib. 3. Dec. in conſil.
329. in ſecundo dubio. & in conſ. 516. num 16. & Cranet. in conſil. 130. num.
9.* Atqui quando † teſtator voluit bona conſeruari in agnatione 2
& familia neptis ex filio non dicitur eſſe de linea maſculina aui
ſui teſtatoris, ex quo conſeruare non poteſt familiam ipſam pa-
tris & aui, tranſeundo ad extraneam illam mariti, cui nubit, vt
in ſpecie docuit Caſtrenſ. *in l. maritus. num. 5. verſic. quid ergo iuris
eſſet. C. de procurat. quem ſecuti ſunt Socinus ſenior inter conſilia Curt. i.
ſen. in conſil. 40. cuius in præſentiarum. colum. 5. verſ. quarto confirmatur.
Ruinus in conſ. 208. num. 7. lib. 1. & Ripa lib. 2. reſponſo. cap. 2. num. 10.* Er-
go do. Conſtantia comprehenſa non videtur ſub illis verbis, de
linea maſculina.

Secundo vrgere videtur, quod ſcripſit *Caſtrenſ. in d. l. maritus.
num. 5.* cum dixit, quod ſi quis ſtipulatus † eſt emphyteuſin pro 3
ſe & liberis ſuis per lineā maſculinam deſcendentibus; ſi vnus ex
maſculis deceſſit relicta ſola filia, hæc nō ſuccedit in emphyteu-
ſi. Ea ratione motus eſt Caſtrenſis; quia fœmina † eſt finis lineæ 4
paternæ, & caput lineæ mariti, atque ita non dicitur contineri
ſub linea patris. *Et Caſtrenſem ſecuti ſunt permulti, quos congeſsi &
ſecutus ſum in conſ. 205. n. 20. lib. 3.*

Tertio ſuffragari videtur, quod reſpondit *Gozadin. in conſ. 87.
num. 15. verſic. præterea.* Cum dixit, quod quando † quis vult ad- 5
mitti & ſuccedere, & alios excludere tanquam de linea maſculi-
na, duas in ſe habere debet qualitates, vnam quod ſit ex linea; al-
teram, quod ſit maſculus. Etſi ergo Do. Conſtantia dici poſſet
de linea aui ſui teſtatoris; non tamen habet qualitatem maſcu-
linitatis, vt ſuccedere poſſit. *Et Gozadinum commemoraui & viſus
ſum ſequi in d. conſ. 205. n. 29.*

Quarto, non mediocriter vrgere videtur, quod teſtator ex-
cludit proprias filias, legando eis dotes; id quod feciſſe præſumi-
tur pro conſeruatione agnationis & familiæ. Atqui † quando 6
teſtator excludit proprias filias, tunc neptes ex filio dici non
poſſunt de linea ipſius teſtatoris: cum ſint fœminæ, quæ exclu-
ſæ dicuntur, ſicuti excluſæ fuerunt filiæ proprię teſtatoris. Ita in
ſpecie reſponderunt *Ruinus in conſ. 149. nu. 4. lib. 2. Gozadin. in conſ.
87. num. 16. verſic. præterea. & apertius Cephalus in conſ. 413. num. 5. verſ.
4. inſtituit. lib. 3. quos ſecutus ſum in d. conſil. 205. num. 32.* Ergo dom.
Conſtantia non videtur comprehenſa ſub illis verbis; de linea
maſculina.

Quinto & vltimo, vrgere videntur verba ipſa codicillorum
ſub genere maſculino ſic concepta; Et vltimo de linea prædicta
maſculina ipſius teſtatoris decedenti. Dixit, vltimo decedentis
ſicque vſus eſt teſtator ſermone † maſculino; qui fœmininum 7
non comprehendit ſui natura & proprietate. *l. ſeruu legato. in
princip. de legatis tertio. & l. inter ſtuprum. & l. pronuntiatio in princip.
de verbor. ſignific. Et tradunt Bart. Bald. Alberic. Alex. Corneus, Iaſ. Dec.
& alii multi, quos longa ſerie congeſsit Tiraq. in tractat. de retractu con-
ſang. §. 1. gloſſ. 9. n. 181. Et accedunt Curtius iunior in conſ. 163. n. 12. & So-
cinus iun. in conſ. 100. num. 39. lib. 3.* qui ambo teſtantur, eſſe commu-
nem opinionem. Hęc dubitationem faciunt aduerſus Illuſtr. D.
Conſtantiam, ne vocata cenſeatur.

Re tamen ipſa † longe melius atq; diligentius perpenſa & be- 8
ne enucleata cōtrarium viſum eſt mihi verius, nempe præfatam
Illuſtr. D. Conſtantiam cēſeri vocatam atq; comprehenſam ſub
illis

Google

illis verbis codicillorum. *Et vltimo de linea prædicta maſculina ipſius
teſtatoris decedenti.* Et vt ſim huius opinionis multæ me mouent
rationes & argumenta. Verum priuſquam illa in medium affe-
ram; præmittendum eſt vnum, quod veriſſimum eſſe exiſtimo,
nempe teſtatorem hũc, quando vltimo decedenti de linea ma-
ſculina ſubſtituit monaſterium, hoſpitale, ac dominas Doro-
theam & Antoniam, non conſideraſſe conſeruationem agna-
tionis & familiæ: ex quo vocauit & fœminas; quæ familiam
teſtatoris conſeruare non poterant: ſicuti manifeſtum eſt, *vt in
ſpecie reſpondit poſt alios Crauet. in conſ. 113. num. 2. & in conſ. 250. nu. 2.*
Vocauit etiam monaſterium & hoſpitale; quæ familiã teſtato-
ris conſeruare poſſe manifeſtiſſimum eſt. His præmiſſis, conſi-
dero multa ad demonſtrandum, prædicta verba comprehende-
re perſonam D. Conſtantiæ.

9 Primo, quia neptis † ex filio eſt agnata atque ita ſub agnatio-
nis nomine continetur. *l. lege duodecim tabularum. C. de legit. hæred. & §. item vetuſtas. Inſtitut. de hæred. quæ ab inteſta. defer. & probat tex. leg. 2. §. primo. ff. de ſuis & legit. iuncto §. cæterum. Inſtit. de legit. agnat. ſucceſſ.* Cum ergo hæc neptis ſit agnata aui, dicitur etiam conti-
neri ſub eius linea, vt in ſpecie reſpondit *Caſtrenſ. in conſilio nonageſimo primo. Præſuppoſito, quod ſtatutum. colum. ſecunda. verſiculo, nunc videndum eſt. libro ſecundo.* qui dixit, idem eſſe dicere agnatas quod
deſcendentes per lineam maſculinam: cum vnum non detur ſi-
ne alio. Nec repugnat conſideratio, quam feci in *conſil. 205. nu. 35. libr. 3.* cum declarando prædictum reſponſum *Caſtrenſis*, dixi ne-
ptem ex filio eſſe quidem agnatam: ſed tamen non contineri in
ipſa linea maſculina: cum linea maſculina extincta & finita
ſit in perſonam patris morientis ſine filiis maſculis; quia reſpon-
detur, caſum illum eſſe ab hoc noſtro longe diuerſum. Nam in
illo teſtator dixerat: quod, deficiente linea maſculina, bona per-
uenirent in lineam fœmininam: ſicuti ex facti ſpecie à me pro-
poſita apparet. Et propterea recte dicebam, filiam non conti-
neri ſub linea maſculina patris: cum mortuo ipſo patre linea ipſa
maſculina defeciſſe diceretur: Et factus fuerat locus lineæ fœ-
mininæ. Diuerſum eſt in caſu noſtro, in quo teſtator ſubſtituit
monaſterium, & alios vltimo decedenti de linea maſculina. De
linea autem hoc eſt ab ea deſcendens erat dom. Conſtantia: etſi
ipſa lineam maſculinam non conficeret.

Secundo ſuffragatur, quod pater eſt principium atque ita
caput lineæ: filia vero finis lineæ paternæ; quemadmodum ergo
pater eſt de linea, vt principium; ita & filia eſt de linea, vt finis.
Ita *Bald. in conſ. 339. Quæritur vtrum de linea, libr. 3. & Alciatus in l. Gallus. §. nunc de leg. num. 11. in fine. de liberis & poſthumis.* Nec repugnat
quod dixi *in d. conſ. 205. num. 38.* caput & finem diuerſimode hic
10 conſiderari, quod † ſcilicet caput ſtet incluſiue: finis vero ex-
cluſiue: cum in perſona filiæ finiatur linea ipſa maſculina. Nam
11 reſpondetur (vt dixi ſupra) filiam quidem † non contineri in li-
nea maſculina, vt eam conſtituat: ſed dici de linea maſculina,
hoc eſt, ex deſcendentibus ab ea: ſicuti ſic intellexit hic teſtator,
vt mox dicemus.

Tertio ſuffragatur quod reſpondit *Beroius in conſil. 77. num. 14.
12 & 15. libr. 2.* dum dixit, lineam eſſe triplicem, hoc † eſt, ſuperio-
rem, quæ aſcendentium appellatur. Inferiorem, quæ dicitur de-
ſcendentium: & tranſuerſalem, quæ collateralium nuncupatur.
§. 1. Inſtitut. de gradibus. Et quælibet harum linearum (inquit Be-
roius) habet maſculos & fœminas. *l. Iuriſconſultus. §. & ſi inferioribus. ff. de gradibus.* Ex linea ergo inferiori patris dicitur eſſe eius fi-
lia: alioqui linea ipſa inferior non contineret etiam fœminas;
contra *d. §. & ſi inferioribus.* Nec repugnat quod declarando re-
ſponſum hoc Beroii ſcripſi *in d. conſ. 205. num. 38. verſicul. non obſtat quartum. lib. 3.* quia (ſi recte perpendatur) affirmaui Beroium re-
cte ſenſiſſe, dum dixit filiam eſſe de linea maſculina patris: fal-
ſum vero eſſe quod dixit Beroius, filiam contineri in linea ma-
ſculina, vt eius perſona conſtituat partem lineæ maſculinæ. In
caſu autem noſtro non diſputatur, an dom. Conſtantia ſit in ipſa
linea maſculina: ſed ſolum an ſit de ea, hoc eſt, immediate de-
ſcendat ab illa.

Quarto accedit, quod in ſpecie magis docuit & reſpondit
Alexand. in l. Gallus. §. nunc de lege. numero tertio. ff. de liberis & poſthumis. & in conſilio 53. num. 9. libr. 6. cum dixit, quod cum teſtator in-
ſtituiſſet filios maſculos, adiecta conditione his verbis; quod
hæreditas ſua tranſiret de deſcendente in deſcendentem per li-
neam maſculinam; & cum deceſſiſſet vnus ex filiis, relicta ſola
filia, quod inquam hæc filia admitti debuit tanquam deſcẽdens
per lineam maſculinam, etiam ad excluſionem fratrum ipſius
filii defuncti. *Et Alexandrum ſecuti ſunt Socinus, Ruinus, Iaſon, Decius, Pariſius, Rubeus, Curtius iunior, Beroius, Celſus, Grammaticus & Cephalus, quos commemoraui in d. conſil. 205. num. 9. libr. 3.* Nec repugnat
quod ſcripſi *ibid. num. 39.* dum dixi, aduerſus *Alexandrum & ſequaces* ſenſiſſe Caſtrenſem, & alios, & cum Caſtrenſi magis rece-
ptam eſſe opinionem. Nam reſpondetur, ex diſtinctione *Alciati*,
quam commemoraui *in dicto conſilio 205. num. 40. 41. & 42. qui dixit*, Alexandrum & Caſtrenſem in hoc conuenire, dici non poſ-
ſe filiam deſcendere per lineam maſculinam; vt ſcilicet & ipſi
ineſſe dicatur ipſi lineæ maſculinæ: ſed tamen dici deſcenden-
tem ex linea maſculina: Et propterea admitti eo in caſu, in quo
non agitur de conſeruatione agnationis & familiæ; de cuius
conſeruatione non agitur in caſu noſtro, vt ſupra demonſtraui.

Quinto ad rem optime facit traditio & doctrina *Arii Pinelli in leg. 3. numero 29. verſiculo, & hæc opinio contra Paulum. Codic. de bonis matern.* dum diſtinguendo & declarando doctrinam Caſtrenſ.
in dicta l. maritus. Codic. de procurator. dixit, filiam contineri ſub li-
nea maſculina patris, ſaltem † quando non ſuperſunt filii ma- 13
ſculi; ex his, quæ ſcripſit *Alexand. in l. ſed & ſi hac. §. liberos. num. 5. verſiculo, fortaſſe tamen. ff. de in ius vocan.* cum dixit, quod etſi fœ-
minæ † non ſuccedunt in feudo acquiſito pro ſe & liberis, at- 14
que ita fœminæ ſub illo nomine liberorum non continentur:
attamen (inquit *Alexander*) ſuccedunt, quando nulli ſuperſunt
maſculi. Cum ergo in caſu noſtro nulli extarent maſculi de-
ſcendentes ab ipſo teſtatore; ſequitur dicendum dominam
Conſtantiam dici de linea teſtatoris. Et à Pinello non diſſenſi *in d. conſ. 205. in fi.* etiamſi dixi Pinellum ſuam hanc diſtinctionem
non probaſſe.

Sexto, in ſpecie noſtra magis & magis vrget; quod teſtator iſte
in ipſis codicillis dixit, ſe velle corrigere, reuocare, declarare &
modificare ſubſtitutiones à ſe factas in teſtamento; in quo qui-
dem dixit, ſe feciſſe ſubſtitutiones in defectum omnium filio-
rum & deſcendentium maſculorum & per maſculum, & eius li-
neæ maſculinæ. Hæc teſtamenti verba manifeſte oſtendunt te-
ſtatorem tunc noluiſſe filiam vltimi maſculi poſſe excludere
ſubſtitutos: atque ita noluit teſtator eam dici de linea maſculina
ad ſubſtitutorum excluſionem. Hanc diſpoſitionem teſtamen-
tariam corrigere, reuocare, declarare & modificare voluit te-
ſtator in codicillis; in quibus ſubſtituit vltimo decedenti de li-
nea ſua. Eſt ergo dicendum, codicillantem ipſum voluiſſe ſub 15
illis verbis, *vltimo † de linea*, comprehendere etiam filiam, nempe
dom. Conſtantiam: alioqui non correxiſſet teſtamentum: ſed
idem diſpoſuiſſet, quod in illo. Verba † enim teſtatoris accipi ita 15
debent, vt aliquid operentur. *l. ſi quando. in princ. de lega. 1.* etiam
ea impropriando, vt reſpondit poſt alios *Curtius iun. in conſ. 16. nu. 11. in fin.* Et etiam ſi verba vix conuenirent, vt cenſuit *Socin. iun. in conſ. 94. n. 20. lib. 3.*

Septimo ſuffragantur codicillorum verba ſic ſcripta. In illis
caſu (de teſtamento loquebatur codicillans) & caſibus, vltimo
ex dictis maſculis deſcendentibus ipſius teſtatoris, vt ſupra de-
cedenti. His verbis codicillans eodem modo ſubſtitutionem fa-
cit, vt in teſtamento; nempe in defectum lineæ maſculinæ. De-
inde codicillans addendo ſeu corrigendo ipſum teſtamentum
ita ſubiunxit; Et vltimo de linea prædicta maſculina ipſius te-
ſtatoris decedenti. Hæc ſane verba augmentum ſignificant, ſic-
uti oſtendit, dictio, † &, quæ augere ſolet. *l. ea tamen adiectio. de le- 17
gatis 3. & poſt Butrigarium ſcripſit Alberic. in dictionario, in dictione, &. Idem reſpondit Alexand. in conſil. 120. numero ſecundo, libro primo.* Por-
ro augmentum quod oſtendunt atque operantur, illud eſt, vt
etiam filia vltimi maſculi dicatur de linea ad excluſionem ſubſti-
tutorum.

Octauo & vltimo comprobatur vera hæc opinio, ea ratione,
quod iure præſumitur † teſtatorem in bonis relictis filiis & ne- 18
potibus plus dilexiſſe neptes filiorum, ac etiam proneptes ne-
potum, quam neptes & proneptes filiarum & neptium. *Sicuti tradunt Socinus in l. cum auus. num. 86. verſiculo, quintus caſus. ff. de condit. & demonſtrat. & in conſil. 55. colum. 2. verſiculo, minuſque obſtat. libr. 3. & egregie reſponderunt Corneus in conſilio 230. colum. 10. verſiculo, & licet. lib. 3. Celſus Hugo in conſil. 93. num. 11. & Gratus in conſil. 106. num. 11. lib. 1.* Atqui noſtro in caſu; ſi diceremus illa verba: *Et vltimo de linea prædicta maſculina decedenti, &c.* comprehendere maſculos
tantum, ſequeretur quid abſurdum & contra teſtatoris volun-
tatem; ſequeretur inquam, quod ſi deceſſiſſet domin. Mel-
chior filius teſtatoris ſine maſculis, relicta ſola filia; & ſuperſtes
fuiſſet eo tempore filia aliqua dominæ Dorotheæ, vel dominæ

Antoniæ, quæ erant filiæ teſtatoris; hæ ſane neptes ex filiabus excluſiſſent filiam illam dom. Melchioris. Ita etiam ſequeretur abſurdum, quod nunc neptes dictarum dominæ Dorotheæ & dom. Antoniæ excluderent domin. Conſtantiam neptem dicti domini Melchioris. Imo & fortius monaſterium & hoſpitale excluderent dom. Conſtantiam; quod repugnat menti teſtato-
19 ris, qui magis dilexiſſe præſumitur † filias & neptes ac pneptes, quam ipſa loca pia. Nã eã affectione qua teſtator prætulit filios ſuos piæ cauſæ eadem dicitur prætuliſſe omnem ipſorum filiorum poſteritatem. Ita in claris terminis ſcripſerunt *Socin ſen. in l. cum auus. n. 4 6. in fi. ff. de cond. & dem. & Soc. iun. in conſ. 125. n. 50. lib. 1.*

Non obſtant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum reſpondetur, verum non eſſe, quod in caſu hoc teſtator voluerit conſeruare bona in agnatione & familia ſua; ex quo ſubſtituit monaſterium, hoſpitale & do. Dorotheam ac dom. Antoniam, quæ aptæ non erant conſeruare agnationem & familiam teſtatoris, quemadmodum dixi ſupra in præmiſſis.

Non obſtat ſecundum argumentum; quia reſpondetur, quod etſi magis recepta eſt illa opinio *Caſtrenſ. in d. l. maritus. C. de procurat.* & quam ſecutus ſum *in d. conſ. 405. n. 20. lib. 5.* attamen (vt illo in loco retuli) permulti in dubium eam reuocant ab eaque diſſentiunt. Ex noue accedit *Crauet. in conſ. 656. n. 8. verſ. intentione hac domina.* qui efficaci ſatis ratione oſtendit, veram non eſſe *Caſtrenſis* opinionem. Reſpondetur ſecundo, caſum noſtrum eſſe diuerſum ab illo Caſtrenſis. Nam ille negat filiam contineri in linea maſculina, vt conſtituat & ipſa lineæ partem, atque ita admittatur ad ſucceſſionem emphyteuſis, ac ſi eſſet ſexus maſculinus ad excluſionem aliorum maſculorum. Nos vero ſolum aſſerimus, domin. Conſtantiam filiam eſſe de linea, hoc eſt, deſcendere & ortam eſſe de linea ipſa teſtatoris maſculina; & ex mente ipſius teſtatoris coniecturata excludere alias fœminas, monaſterium & hoſpitale, vt ſupra demonſtrauimus.

Non obſtat tertium argumentum; quia reſpondetur *Gozadinum d. conſ. 0 ctuageſimo ſeptimo, nu. 15. verſ. præterea.* loqui eo in caſu, in quo vocati erant ſolum ipſi maſculi, & linea ipſa maſculina. Id quod non contingit in caſu noſtro, vt dixi ſupra.

Non obſtat quartum; quia reſpondetur, ex eodem *Ruino in d. conſ. 149. nu. 4. libr. 2.* filias teſtatoris fuiſſe excluſas fauore deſcendentium maſculorum, nempe dom. Melchioris filii teſtatoris, ac nepotum: non autem fauore & reſpectu tranſuerſalium; & multo minus fauore aliarum fœminarum, monaſterii & hoſpitalis, quibus veriſimiliter voluit anteponere domin. Conſtantiam proneptem ex dom. Camillo nepote ortam ſibi proximiorem, & reſpectu portionis ipſi domino Camillo relictæ cariorem. Ita etiam reſpondetur *Gozadino in d. conſil. 87. num. 16. verſiculo, præterea.* Ita etiam ſeipſum declarat *Cephalus in d. conſil. 413. nu. 21. & 20.*

Non obſtat vltimum argumentum; quia reſpondetur, illa verba, † *vltimo decedenti*, comprehendere tam fœminas quam
20 maſculos. Nam nomen, decedens, eſt generis (vt dicunt Grammatici) omnis, cum comprehendat maſculinum, fœmininum & neutrum. Dicimus enim, hic, & hæc, & hoc, decedens. Et ideo illud adiectiuum, vltimo, coniunctum cum ipſo nomine omni, ſignificat tam fœminam quam ipſum maſculum. Ita dicimus nomen liberorum eſſe commune, & ob id comprehendere fœminas & maſculos, vt poſt alios in ſpecie reſponderunt *Curtius iunior in conſil. 49. nu. 4. & Roland. in conſil. 82. num. 32. & 41. libr. 3.*
21 ſic dicimus, dictionem, ſi quis † eſſe communem, & comprehendere etiam fœminam. *Alciatus in l. 1. ff. de verborum ſignificatio-*
22 *nibus.* Præterea † reſpondetur, quod etſi maſculinum regulariter non comprehendit fœmininum: attamen tunc continet in vltimis voluntatibus, quando nõ agitur de conſeruanda agnatione & familia: ſicuti ſcripſerunt permulti congeſti ab *Antonio Gabriele in libr. 6. concluſionum in tit. de verb. ſignificat. concluſ. 6. num. 8. & ad rem prope noſtram ſic etiam reſponderunt Beroius in conſil. 113. num. 1. libr. 2. & Petr. Anton. Angnſola in conſil. 64. num. 2. lib. 6.* Et rur-
23 ſus, quando ſubſtituti non † ſunt apti conſeruare agnationem & familiam, ſicuti in caſu noſtro apta non erant monaſterium, hoſpitale & fœminæ, hoc inquam caſu ſub nomine maſculino continetur & fœmininum: ſicuti ſcripſerunt *Ruinus in conſilio 93. & in conſilio 142. libro ſecundo. & Socinus iunior in conſilio 158. numero 47. libro ſecundo. & in ſpecie magis*, quando ſubſtitutus ſunt loca pia, vt hic, traduot *Caſtrenſ. in leg. prima. in fine. Codic. de condit. inſert. & Socin. ſen. in l. cum auus. nu. 10. ff. de condit. & demonſtrat.* Concludo itaque D. Conſtantiam cenſeri vocatam ad excluſionem monaſterii, hoſpitalis, & aliorum ſubſtitutorum.

Secunda eſt dubitatio, admiſſo, quod do. Conſtantia fuerit vocata ad excluſionem monaſterii, hoſpitalis, & aliorum ſubſtitutorũ, & D. Pirithous filius d. D. Conſtantiæ cenſeatur poſitus in tacita conditione iuxta *l. cum auus. ff. de condit. & demonſtratio.*
ad † excluſionem pariter dicti monaſterii, & aliorum ſubſtitu- 24
torum? Et vere dicendum & reſpondendum eſt poſitum fuiſſe in conditione. Nam dum teſtator dixit. Et vltimo de linea prædicta maſculina ipſius teſtatoris decedenti, &c. intelligitur, vltimo decedenti ſine filiis. Ita in ſpecie reſpondit *Decius in conſ. 15. n. 1. verſic. & iſta concluſio.* Nec dicatur *Decium* loqui, quando teſtator ſubſtituit vltimo filio ſuo decedenti: idem eſt quando ſubſtituiſſet nepoti & alteri cuicumque ex ſuis deſcendentibus: cum diſpoſitio *d. l. cum auus.* locum habeat non ſolum quando pater inſtituit filium, & ei ſubſtituit; ſed etiam quando inſtituit nepotem, pronepotem, & alium deſcendentem, & ei morienti ſubſtituit: ſicuti manifeſte Iuſtinianus *in l. cum acutiſſimi. C. de fideicommiſ.* extendit diſpoſitionem *d. l. cum auus.* ad nepotes, pronepotes, & aliam poſteritatem. Et poſt alios ſcripſerunt *Soc. in d. l. cum auus. n. 49. & Anton. Padilla Hiſpanus in d. l. cum acutiſſimi. n. 24.* Nec adhibetur differentia, quod pater inſtituerit maſculum, vel
fœminam: quia diſpoſitio *d. l. cum auus.* locum † habet etiã quan- 25
do pater inſtituit filiam, vel neptem, & ei ſubſtituit: vt clare habetur in *d. l. cum acutiſſimi. & tradunt Bar. & Caſtrenſ. in d. l. cum auus. & reſponderunt Cornem in conſ. 230. n. 6. verſ. nec verbum liberis. lib. 3. & Ruinus in conſ. 77. n. 15. lib. 2.* qui quidem Ruinus recte intellexit verum eſſe etiam, quando fœmina eſſet excluſa à ſtatuto ob maſculos.

Non obſtant nunc † duo, quæ impedimento eſſe videntur, 26
ne locus ſit diſpoſitioni *dicta l. cum auus.* Et primum quidem eſt: quod prædicta diſpoſitio *d. l. cum auus.* non procedit, quando teſtator ſubſtituit alterum ex filiis, vel deſcendentibus ſuis: ſicuti ſcripſerunt *Baldus in l. generaliter. §. cum autem. numero quarto. Cod. de inſtitut. & ſubſtitut. & in l. cum quidam. colum. 1. Codic. de impuberum, & aliis ſubſtitut. Guido Papa in conſilio 27. colum. 2. verſiculo, nec poteſt dici. in conſilio 165. in fine. in conſil. 215. columna vltima. & apertius in conſilio 218. in quinto dubio. & Alexand. in l. in pupillari. numero ſexto. verſiculo, pro quo. ff. de vulgar. & pupillar. ſubſtit.* Cum ergo in caſu noſtro teſtator vltimo decedenti ſubſtituerit dom. Antoniam, & dominam Dorotheam eius filias, videtur dicendum, locum non eſſe diſpoſitioni *d. l. cum auus.* Reſpondetur, quod imo diſpoſitio *dict. l. cum auus.* locum habet etiam quando ſubſtitutus eſt alter filius teſtatoris, vt manifeſte aſſirmarunt *ibidem Bartolus numero quarto. Socinus numero trigeſimo nono. qui alios plures refert. ſic & Roman. in conſilio 370. numero ſecundo. Iaſon in l. generaliter. §. cum autem. colum. 1. verſiculo, primo amplia. Codic. de inſtitut. & ſubſtitut. & ibidem Decius num. 6. Ruinus in conſil. 37. numero 9. libro 3. Guilielmus Benedictus in cap. Raynutius. in verbo, ſi abſque liberis. il 1. numero tertio. de teſta. Socinus iunior in conſilio 126. numero decimo octauo. libro primo. Tiraquellus in l. ſi vnquam. in verbo, donatione largitus. numero 294. Codic. de reuoc. donatio. Didacus in libro practica. quæſtio. cap. 38. num. 11. Antonius Padilla in dicta l. cum acutiſſimi. numero tertio. Cod. de fideicommiſſ. Emanuel Coſta in cap. ſi pater. in prima parte. in verbo, ſi abſque liberis. numero ſecundo. de teſtament. in ſexto & Hieronymus Zanchus in l. hæredes mei. §. cum ita. in octaua parte num. 33. ff. ad Tre-*
bellian. Et probatur illo † textu claro *d. l. cum auus.* vbi auus in- 27
ſtituerat nepotem, quem grauauerat poſt eius mortem reſtituere patruo ſuo; ſicque filio ipſiuſmet teſtatoris. Et tamen reſpõdit Papinianus, ſubintelligi, ſi ipſe nepos ſine filiis deceſſerit. Secundum obſtare videtur, quod in caſu noſtro loca pia ſubſtituta etiam fuerunt illi vltimo decedenti. Atqui † quando diſpo- 28
ſitio *d. l. cum auus.* locum non habet, quando cauſa pia eſt ſubſtituta: ſicuti ſcripſerunt *Ancharanus in conſilio quadrageſimo ſexto. Alexand. in conſil. 92. num. 2. libr. 3. Iaſon in l. generaliter. §. cum autem. numero primo. Cod. de inſtitut. & ſubſtitut. Socinus in d. l. cum auus. numero 46. de cond. & demonſtr. Ruinus in conſil. 3. num. 23. libro 2. & Decius in conſilio 529. num. 5. & 6.* Reſpondetur, communem ſententiam eſſe in contrarium. Nam quod diſpoſitio *dict. leg. cum auus.* locum habeat etiam quando ſubſtituta eſt pia cauſa, affirmarunt *Ricardus Malumbra, Baldus, Caſtrenſis, Comenſis, Caccialupus, Corneus, Felinus, Socinus ſenior. Ruinus, Decius & Socinus iunior, quos congeſſit Antonius Gabriel in libro quarto concluſionum. in titulo, de fideicommiſſis. concluſio ſecunda. numero 13. Quibus accedunt Alexander.*

Iaſon,

Digitized by Google

Iaſon, Tiraquellus & Rodericus Suarez relati ab Ario Pinello in leg. 3. numer. 26. Cod. de bonis matern. idem affirmarunt Ancharanus & Barbatias commemorati à Tiraquello in tractat. de priuilegiis piæ cauſæ, in priuileg. 17. Et his accedunt Riminal. ſen. in conſil. 183. num. 15. libro primo. Emanuel Coſta in cap. ſi pater. in prima parte. in verbo, ſi abſque liberis. numero decimo ſeptimo. de teſtam. in ſexto. Padilla in dicta l. cum acutiſſimi. numero octauo. C. de fideicommiſ. & Manticam tractat. de coniecturis vltimarum voluntatum. lib. 10. tit. 7. nu. 4. qui quidem duo poſteriores multis rationibus & argumentis ab aliis etiam conſideratis vſi ſunt. Non eſt quod ea hic commemorem, cum apud eos facile legi poſſint.

Tertia eſt dubitatio, dato, quod dom. Conſtantia fuerit vocata ad excluſionem dicti monaſterii, hoſpitalis, & aliorum ſubſtitutorum, an etiam domina Iſotta filia ſpuria, ſed legitimata dicti do. Georgii dicatur & ipſa vocata, ſicuti ipſa domina Conſtantia? Et reſpondendum videbatur, dominam Iſottam cenſeri vocatam & ob id admitti debere, excluſis ſubſtitutis. Quando-
29 quidem filius legitimatus † dicitur vere & proprie legitimus, & propterea comprehenditur ſub vocatione filiorum legitimorum ad excluſionem etiam ſubſtitutorum. Ita in ſpecie ſimilis vocationis filiorum legitimorum factæ in codicillis reſpondi in conſilio 266. vbi numero vigeſimo. quamplures huius opinionis Doctores commemoraui. Et illis accedunt Ruinus in l. Gallus. §. ſi eius. numero 41. de liberis & poſthumis. Catelianus Cotta in memorab. in verbo, legitimatus. & alii nonnulli, quos congeſſi in conſilio 461. numero quadrageſimo primo, libro quinto. Et huius quidem receptæ opinionis argumenta & rationes non leui ſtudio & diligentia retuli, in dicto conſil. 266. à numero primo. vſque ad 20. Et hæc quidem recepta ſententia locum habet multo magis, quando Princeps, vel Comes Palatinus legitimãs in ipſa legitimatione expreſſit, vt ſubſtitutos excludat. Ita reſponderunt Ruinus in conſ. 76. numer. vndecimo & duodecimo. lib. 3. Gozadinus in conſil. 29. num. 21. Decianus in conſil. 3. num. 90. lib. 1. & Petrus Surdus in conſ. 1. num. 98. lib. 1. Hoc do. Iſottæ ſuffragari videbatur.

Cæterum, re ipſa longe melius & diligentius perpenſa ac bene examinata, contrarium verius eſſe exiſtimo, nempe do. Iſottam legitimatam non cenſeri à teſtatore vocatam ad excluſionem ſubſtitutorum. Et ſi enim regulariter (vt dixi) legitimatus
30 dicitur vere & proprie † legitimus etiam ad excluſionem ſubſtitutorum: attamen cum hoc eueniat ex coniecturata voluntate teſtatoris; an ſcilicet vocando filios legitimos & naturales intellexerit etiam de his legitimatis, vt tradunt Socin. ſen. in l. Gallus. §. ſi eius num. 5. in fine. de liberis & poſthumis. Tiraquellus in l. ſi vnquam. in verbo, ſuſceperit liberos. num. 86. C. de reuoc. don. & Cephalus in conſ. 117. n. 20. lib. 1. quos ſecutus ſum in conſ. 164. n. 7. lib. 2. & in conſ. 461. n. 41. verſ. re tamen ipſa. lib. 5. attamen quando contrariæ exſtant coniecturæ, dicendum eſt, ſub nomine legitimorum non contineri legitimatos, ſicuti ſcripſi præcitatis in locis. Hoc præmiſſo dicimus noſtro in caſu plures exſtare coniecturas, quæ manifeſte ſignificant teſtatorem non ſenſiſſe de his filiis legitimatis.

Prima eſt coniectura, quia teſtator iſte ſubſtituit domin. Dorotheam & dom. Antoniam filias ſuas. Atqui † quando teſtator
31 ſubſtituit filios proprios deficientibus filiis filiorum legitimis, ſub eo nomine filiorum non continentur legitimati. Ita ex ſententia Alexandri & Ripa reſpondi in conſ. 164. num. 8. libr. 2. & in dicto conſil. 461. num. 41. verſicul. prima inquam. lib. 5. quo poſtremo in loco eiuſdem opinionis commemoraui Baldum & Manticam. Ergo & noſtro in caſu teſtator iſte noluit vocare dictam Iſottam filiam legitimam.

32 Secunda eſt † coniectura, quia etſi concedimus teſtatorem ſenſiſſe, quod filius legitimatus excludat alios filios ſuos ſubſtitutos, tamen non præſumitur, quod voluerit idem procedere in legitimatis; ſicuti in ſpecie reſpondit Baldus in conſil. 349. ſuper eo quod quæritur. colum. 2. verſicul. ſequitur videre de alio libro 3. quem declaraui & ſecutus ſum in d. conſil. 461. num. 41. verſic. ſecunda eſt coniectura. lib. 5. Cum ergo in facto præſumatur D. Iſottam fuiſſe ſpuriam, etſi legitimatam, ſequitur dicendum de ea teſtatorem non ſenſiſſe hoc in caſu.

Tertia eſt coniectura, quia † in caſu noſtro teſtator ſubſti-
33 tuit monaſterium & hoſpitale. Atqui quando † loca pia ſubſti-
34 tuta ſunt, deficientibus filiis legitimis, legitimati ſub eo nomine legitimorum non continentur. Ita Baldus in cap. in præſentia. num. 35. de probatio. quem ſecuti ſunt ibidem Felinus colum. 9. verſicul. fallit primo. & Decius num. 42. ſic & Marſilius in ſing. 131. Ta ſen. quod & Tiraquellus in tractat. de priuilegiis piæ cauſæ. priuileg. 94. & in ſpecie idem ſcripſit Ludouicus Molina Hiſpanus in libro 3. de Hiſpanorum primogen. c. 3. n. 40. Ergo teſtator iſte vocare noluit domin. Iſottam legitimatam.

Quarta † eſt coniectura ex eo ducta, quod dom. Iſotta erat 35
ſpuria procreata ab his inter quos matrimonium eſſe non poterat, non ſolum impediente iure ciuili, ſed etiam canonico & diuino. Nam dom. Georgius pater dictæ domin. Iſottæ habebat vxorem tempore quo ex alia muliere genuit dom. Iſottam: atque ita inter ipſum do. Georgium & dictam mulierem contrahi non potuiſſet matrimonium: cum lex diuina, Pontificia & Cæſarea prohibeat vxorum multiplicitatem: ſicuti latiſſime diſſerui in lib. 2. de arbitrariis iudicum. caſu 420. Atqui ſpurius iſte
etſi † legitimatus non excludit ſubſtitutum. Ita ſcripſerunt Cor- 36
neus in conſ. 9. num. 6. libr. 4. Gozadin. in conſ. 6. n. 76. & manifeſtius Cephalus in conſ. 186. num. 78. lib. 2. & Ludouicus Molina in lib. 3. de Hiſpanorum primogeniis cap. 3. n. 35. Et huius ſententiæ ea eſt ratio: quia
hæc non dicitur legitimatio, ſed † diſpenſatio: ſicuti auctorita- 37
te quamplurium ſcripſit Molina in d. c. 3. nu. 36. & accedunt alii congeſti ab Oſaſco in dec. 119. num. 3. Eſt ergo dicendum, domin. Iſottam non contineri ſub nomine filiorum legitimorum ad excluſionem ſubſtitutorum.

Quinta eſt † coniectura, quod dom. Iſotta non fuit vere & 38
proprie legitimata, ſed potius diſpenſata; cum Comes Palatinus, ita requirente patre dictæ domin. Iſottę, eam reddiderit habilem ad ſuccedendum non abſolute, & ſecundum iuris communis diſpoſitionem, ſed ſolum ſecundum ſtatuta Bononiæ. Et hæc quidem dicitur diſpenſatio, cum non ſit facta legitimatio abſolute, ſed quo ad quædam: ſicuti ſcripſerunt Angelus, Caſtrenſis & Alex. quos ſecutus eſt Decius in conſ. 258. num. 3. verſic. vltimo obiicitur. & num. 10. verſiculo, vltimo non obſtat. & alios congeſſit ac probauit Curtius iunior in conſil. 75. colum. 1. qui & magnam eſſe differen-
tiam inter legitimationem † & diſpenſationem conſiderarunt. 39
Porro diſpenſatus † non dicitur effectus legitimus, vt compre- 40
hendatur ſub nomine filiorum legitimorum ad excluſionem ſubſtitutorum. Ita Baldus in l. 1. num. 5. Cod. de iure aureo. annulorum. & in l. pactum, quod dotali. num. 9. Cod. de collatio. & ibidem Alexand. num. 5. Curtius ſenior in conſilio 37. num. 6. Iaſon in rubr. de liberis & poſthumis. num. 18. Decius in conſil. 338. num. 3. Ruin. in conſil. 72. num. 15. & in conſ. 106. num. 8. lib. 3. Pariſius in conſ. 14. num. 45. lib. 2. & late Syluanus in conſ. 45. n. 38.

Sexta eſt † coniectura, quia teſtator excluſit proprias filias, 41
nempe dom. Dorotheam & dom. Antoniam, & vocauit filios & eorum deſcendentes legitimos. Atqui quando teſtator excludit filias cauſa maſculorum legitimorum, cõiectura ſumitur, quod intellexerit de maſculis legitimo ex matrimonio natis, non autem de legitimatis. Ita reſpondit Rimin. iun. in conſ. 46. n. 42. lib. 1. poſt Neniz. in conſ. 99. n. 27. verſ. 3. colligitur. Ergo D. Iſotta non continetur ſub illo nomine filiorum & deſcendentium legitimorum.

Septima eſt † coniectura deſumta ab expreſſa alienatione 42
bonorũ facta ab ipſo teſtatore, ex quo ſequitur prohibitio etiam legitimationis filiorum illegitime natorum: cum legitima-
tio † ſit alienationis ſpecies. Ita in ſpecie reſponderunt Ancharanus in conſil. 427. num. 2. in fine. Alexand. in conſ. 25. num. 1. in fine. libr. 1. Gratus in conſil. 29. num. 48. libro 2. & Pariſius in conſil. 12. num. 131. libr. 2. quos ſecutus ſum in conſil. 461. num. 44. lib. 5. vbi declaraui. Non ergo teſtator iſte voluit ſub illo nomine filiorum legitimorum comprehendere dom. Iſottam legitimatam: cum eius legitimationem prohibuerit. 43

Octaua & vltima † eſt coniectura, quæ ſumitur ex eo, quod 44
creditur teſtatorem noluiſſe aliquo modo ſibi ſuccedere illegitime natos, niſi ſaltem eſſent rite & ſolemniter legitimati: ex quo minus rite & ſolemniter legitimati dicuntur adhuc ſpurii & illegitimi; ſicuti in ſpecie hanc eſſe præſumtam teſtatoris voluntatem egregie conſiderauit & reſpondit Marcabrunus in conſilio 1. num. 78. quem ſecutus ſum in conſilio 461. columna penultima. verſiculo, quarta & vltima. lib. 5. Porro certum eſt in caſu noſtro, legitimationem hanc minus rite & ſolemniter factam fuiſſe. Siquidem non conſtat Reuerendiſſimum illum Cardinalem Cibo, qui tanquam Comes Palatinus legitimauit, habuiſſe facultatem ſic legitimandi. Qui quidem iuriſdictionis & facultatis defectus ſine aliqua controuerſia reddit nullam ipſam legitimationem. Et rurſus admiſſo, quod facultatem habuit Comes ille, legitimatio facta fuit non vocatis ſubſtitutis, de quorum intereſſe agebatur: quemadmodum ob defectum huius citationis † reddi 45
nullam legitimationem ſcripſerunt Alexand. in conſilio 67. & in

conſil.94.lib.1.Soc.ſen.in conſil.231.lib.2.Ruin.in l.Gallus.§ ſi eius.n.70.de liber.& poſthum.Dec.in conſil.393.num.7.& in conſil.557.col.1.& Neuiz.in conſil.99.num.23.

Quarta eſt dubitatio, an pariter dominus Comes Vlyſſes filius dictæ dominæ Iſottæ, & factus filius adoptiuus dicti domini Georgii patris ipſius dominæ Iſottæ, dicatur poſitus in tacita conditione, atque ita admitti poſſit ad excluſionem monaſterii, hoſpitalis, & aliorum ſubſtitutorum? Et reſpondendum eſt, ad-
46 mitti non poſſe nec debere: cum † filii adoptiui non ſubintelligantur in tacita illa conditione, iuxta *d.l.cum auus.& d.l.cum acutiſſimi. Ita in ſpecie ſcripſerunt Albertus in l.generaliter.§.cum autem.num.2.Cod.de inſtitut.& ſubſtitut.& in l.1.Cod.de condit.inſertis.Angelus Aretinus in tractat.de teſtamentis.gloſſ.10.num.18.Ruinus in conſil.106.num.8.lib.2.Socinus in d.l.cum auus.numer.65.in fine.& manifeſte prædictos ſecutus Tiraquellus in l.ſi vnquam.in verbo.ſuſceperit liberos.num.103.C.de reuocat.donat.Idem ſcripſerunt Hieronym.Zanchus in l.heredes mei.§.cum ita.in octaua parte.num.34.ff.ad Trebel.& Antonius Padilla Hiſpanus in d.l.cum acutiſſimi.numer.23.in fine.C.de fidei-*
47 *commiſſ.* Idem eſt in conditione † expreſſa, ſi hæres inſtitutus deceſſerit ſine filiis, intelligitur ſine filiis legitimis & naturalibus, non autem ſine adoptiuis, *vt cenſuerunt poſt alios Alexand.in leg.ex facto.§ ſi quis rogatus.el 1.num.12.ff.ad Trebellia.& in conſil.2.num.51.lib.1.Riminaldus ſenior in conſil.324.num.9.lib.2.Calcaneus in conſil.20.numer.7.& num.11.Socinus ſenior in conſil.226.num.9.lib.2.Dec.in conſil.399.num.1.& num.4.& cum Decio de eadem facti ſpecie interrogati idem reſponderunt Ruin.in conſil.173 num.6.lib.2.Curtius iunior in conſil.145.num.10.& 11.& Petrus Antonius Anguſola in conſil.77.numer.6.lib.6.Idem ſcripſerunt Beroius in dict.cap.in præſentia.numer.293.de probation.Ripa in d.§.ſi quis rogatus.num.31.Tiraquellus in dict.verbo ſuſceperit liberos num.100.& Emanuel Coſta in capit.ſi pater.in verbo,ſi abſque liberis.numero 46.de teſtament.in ſexto.* Et probatur ſententia hæc
48 manifeſto reſponſo eiuſdem Papiniani † *in l.fideicommiſſum.ff.de condit.& demonſtr.* cuius verba hæc ſunt: *Fideicommiſſum à filio relictum, ſi quis ex eis ſine liberis diem ſuum obierit, adoptionis commento non excluditur.* Commentum adoptionis appellat Papinianus ſignificans fraude factam adoptionem. Et confert textus notab. *l.ſi ita quis.§.ii,cui.de legatis ſecundo.* vbi ſic legitur: *Ii, cuius tempus liberorum tertia pars relicta eſt, vtique non poterit adoptando*
49 *tertiam partem conſequi.* Et accedit, quod † feudum conceſſum pro ſe & filiis, non dicitur conceſſum pro adoptiuis, *cap.1.§.ſi adoptiuus.ſi de feudo fuerit controuerſ.inter dom.& agnat.& ibi ſcribunt omnes.* Et præterea in caſu noſtro multo magis locum habet hæc ſententia; cum teſtator iſte excluſerit proprias filias, vocando maſculos & de linea maſculina deſcendentes. Non enim veriſimile eſt, quod ſenſerit de adoptiuis, vt eos ſuo ſanguine procreatis anteponeret: ſicuti in ſpecie reſpondit *Riminaldus ſenior in d.conſil.324.n.20.*

Concludo itaque dom. Comitem Vlyſſem tanquam filium adoptiuum do. Georgii admitti non poſſe ad ſucceſſionem huius fideicommiſſi.

Iacobus Menochius I.C.

SVMMARIA.

1 *L.fœminæ.C.de ſecund.nupt.quando locum habeat.9.*
2 *De iniuria non querens eam remiſiſſe cenſetur.*
3 *Dominus viuens non declarans caducitatem contra vaſallum vel emphyteutam cenſetur ei remiſiſſe pœnam caducitatis.*
4 *Donator viuo donatario non mouens querelam ingratitudinis eo mortuo donationem amplius reuocare non poteſt.*
5 *Adulterii quæſtio pro lucro dotis non poteſt moueri contra hæredes adulteræ, ſi maritus conſcius adulterii vxorem viuentem non accuſarit.*
6 *Iniuriarum actio non datur contra hæredem.*
7 *Filios primi matrimonii cenſeri approbaſſe ſecundas nuptias, ſi diligebant matrem & vitricum, & è contra ſi ab eis diligebantur.*
8 *Emphyteuticam rem, tanquam emtam decem annorum curſu poſſidens conſenſu domini eam emiſſe cenſetur.*
9 *Diſpoſitio l.fœminæ.C.de ſecund.nupt.an etiam minores comprehendat.13.*
10 *Legem generaliter loquentem comprehendere etiam minores.*
11 *Præterquam in odioſis & pœnalibus.*
12 *Minor ignorans ius poſitiuum excuſatur.*
Tam in delicto in committendo quam omittendo.13.14.
15 *Secundas nuptias contrahere non eſt delictum.*
16 *Pœna præſupponit delictum.ibid.*
17 *Liberos præſcriptione 30. annorum excludi à reuocatione bonorum, quæ parentes tranſeuntes ad ſecundas nuptias reſtituere tenebantur filiis.*
18 *Malæ fidei poſſeſſor iure pontificio nullo modo præſcribere poteſt.*
19 *Iura alteri quæſita non præſcribuntur cum mala fide.*
20 *Dominium rei ipſo iure qui amittunt, poſſunt tamen nihilominus poſtea præſcribere.*
21 *Donatarium poſſe præſcribere bona ſibi donata, licet agnatione liberorum donatio poſtea reuocata cenſeatur ipſo iure.*
22 *Debitor cum non tenetur offerre aut adire domum creditoris ſilente eo, cui competit actio, præſcribit rem.*
23 *Quæ impedimenta actoris impediant præſcriptionem rei.*
24 *Filiusfam.legitimam perſonam ſtandi in iudicio non habet.*
25 *§.ſed quod ſancitum, Nouell.de nupt.declaratus.26.28.*
27 *Effectum quod non ſortitur nullum præſtat impedimentum.*
29 *Dictio, autem, eſt aduerſatiua.*
30 *Filius viuo patre an reuocare queat alienationem bonorum aduentitiorum. Et ſupra n.24.25.26.28.56.*
Baldi opinio & ſequacium de reuocatione bonorum aduentitiorum alienatorum à parente.n.30.
Contraria opinio Cranettæ refutatur.31.33.36.40.42.46.48.49.51.53.55.58.60.
32 *L.generaliter.§.itaque defuncto.C.de ſecund.nupt.intellectus.*
34 *Prohibitio legis & teſtatoris æquiparantur.*
35 *L.1.§.ſin autem.C.comm.de legat.intellectus.*
37 *Nouel.de nupt.§.ſi vero ſpectet.intellectus.*
38 *Verbum, manere, præſupponit exiſtentiam.*
39 *Confirmatur etiam id quod per ſe nullum eſt, vt valeat tanquam nouus actus.*
41 *Euentus non infirmat perfectum.*
43 *Verba præſentis temporis important ipſo iure.*
44 *Verba, ratum erit, futuri temporis ſunt, & ideo non ſignificant confirmationem ipſo iure, ſed per ſententiam.*
45 *Verba futuri temporis ipſo iure non operantur.*
47 *Confirmare & de nouo dare diuerſa ſunt.*
50 *Diſpoſitio legis & ſtatuti debet intelligi, vt habeat effectum permanentem.*
52 *Correctio induci non debet, niſi expreſſe appareat.*
54 *Priuatio ſui iuris pœna eſt.*
Eaque imponi non debet niſi expreſſo iure cautum ſit.ibid.
57 *Patre bona aduentitia filiorum male adminiſtrante, poſſeſſio eorum in filios transfertur, qui deinde fructus eorum parenti præſtant.*
59 *Baldi auctoritas magna eſt in foro.*
61 *Verbum, vindicatio, ſignificat quamlibet petitionem.*
62 *L.fœminæ.C.de ſecund.nupt.declarata.*
63 *Incluſio vnius eſt excluſio alterius.*
64 *Condictio ex lege quid ſit.*
65 *Condictio ſine cauſa contra tertium non datur.*
66 *L.ſi mater.C.in quibus cauſ.pign.vel hyp.contr.intellus.*
67 *Eſſe in bonis & eſſe in dominio differunt.*
68 *Mutuum repetens non tenetur probare ſe dominum rei mutuatæ, ſed ſe mutuum dediſſe.*
69 *Hypothecam repetens ſat habet probare habuiſſe ſe tem tempore contractus, aduerſus tertium vero & dominium probare debet.*
Quæ actio detur liberis repetentibus bona aduentitia alienata à parentibus.61.Et deinceps.
Neceſſaria & requiſita in ea actio.

FACTI SPECIES.

D. Antonius Bagarotus Placentinus, an.1512. condidit teſtamentum, in quo legauit quædam bona dominæ Margaritæ vxori, his verbis.

Item lego, & iure legati relinquo di. dom. Margaritæ vxori meæ legitimæ poſſeſſionem meam poſitam in loco S. Laurentii Caſtri arquati, quæ aſcendat ad ſum-

ad ſummam pretij valoris ducatorum octo centum Imper. & caſu quo d. poſſeſſio non aſcenderet ad dictam ſummam dictorum ducatorum octo centum Imperat. de quibus ſupra, tunc & eo in caſu volo eam ſuppleri vſque ad dictam ſummã in aliis meis bonis mobilibus & immobilibus iuribus, rationibus, & actionibus quibuſcunque quæ nunc habeo, & habiturus ſum, & vbicunque ſint, & iaceant, & poterunt inueniri ſibi dandos & ſoluendos per dictam hæredem ſeu hæredes meos vt ſupr. quæ quidem poſſeſſio de ſupra volo per d. D. Margaritam vxorem meam legitimam vt ſupra poſſe de ea diſponere pro libitu voluntatis abſque conſenſu & participatione alicuius perſonæ, & hæc vltra dotem ſuam, & iura dotis tuæ, quæ dos vt ſupra dico & proteſtor eſſe etiã in manibus fratrum ſuorum, & etiam vltra veſtes & iocalia per me teſtatorem. d. D. Margaritæ vxori meæ facta & facta. Et ſi aliquo tempore futuro d. D. Margarita vxor mea in aliquo moleſtaretur in dicta poſſeſſione, vel priuaretur dicta poſſeſſione vel partis eius, tunc & eo in caſu volo, iubeo, ſtatuo, mando, & ordino, & ſic eſt mea voluntatis diſpoſitio, quod d. dom. Margarita vxor mea legitima habeat & habere debeat in dictis meis bonis & hæreditate mea aliud tantundem, quantũ priuata fuerit de dicta poſſeſſione, & ita dictam hæredem ſeu hæredes meos grauo & grauatos eſſe volo ad dandum & tradendum omne id totum quod dicta de cauſa priuata remanſerit.

Præſupponitur in facto, quod dicta D. Margarita nupſit ſecundo viro, nempe D. Hieronymo Mareono, cui dotis nomine dedit dicta bona ſibi à patre legata.

Præſupponitur etiam, quod eo tempore ſecundarum nuptiarum viuebat D. Hermelina filia d. D. Bagaroti & D. Margaritæ, quæ non dicitur conqueſta, matrem ſecundo nupſiſſe.

Præſupponitur etiã, quod anno 1525. d. D. Margarita & D. Marconus eius ſecund. maritus vna ſimul vendiderunt dicta bona D. Alexandro Marliano, qui ea pacifice poſſedit donec vixit, & ita pariter D. Anibal eius filius vſque ad annum 1583. quo anno mota ei fuit lis à dicta D. Hermelina, quæ petiit à dicto D. Marliano ſibi relaxari dicta bona.

Dubitari nunc de duobus contingit.

Primo, an d. D. Margarita tranſeundo ad ſecundas nuptias amiſerit dicta bona ſibi à d. D. Bagaroto legata?

Secundo dubitatur, admiſſo citra veri præiudicium, quod dicta D. Margarita ob ſecundas nuptias amiſerit prædictum legatum, quæ actio à lege data ſit dictæ dom. Ermelinæ filiæ dictæ dom. Margaritæ aduerſus do. Marlianos tertios poſſeſſores? & conſequenter an ipſa D. Ermelina probauerit neceſſaria & requiſita in illa actione?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCXXVI.

DE prima propoſita dubitatione reſpondendum
eſt triplici ratione & fundamento D. Ermelinam
obtinere non poſſe contra dominos Marlianos.
Et primum quidem fundamẽtum & ratio eſt,
quod diſpoſitio † *l. fœmina. C. de ſecun. nupt.* locum 1
non habet, quando mulier tranſit ad ſecundas nuptias voluntate
& conſenſu ipſorum filiorum primi matrimonii. *vt tradunt gl.
in §. 1. in verb. copulantur. in auth. de non eligen. ſecund. nub.* Et accedũt
& alii, quos longa ſerie congeſſi in cõſ. 155. n. 155. n. 13. lib. 2. Atq; noſtro in
caſu D. Ermelina d. D. Bagaroti filia conſenſit ipſi matri tranſeunti
ad ſecundas nuptias, quaſque etiam approbauit. Ergo d. D.
Margarita non amiſit legatum à marito factum. Illa minor propoſitio
probatur ex tacito ſcilicet d. D. Ermelinæ cõſenſu quem
ſufficere dixi poſt alios *in d. conſ. 15. n. 16.* Conſtat ſane de hoc tacito
cõſenſu ex eo primum, ꝙ d. D. Ermelina nunq̃ conqueſta eſt
dum vixit ipſa D. Margarita eius mater: propterea cẽſetur ei remiſiſſe
† ſibi illatã iniuriam. Ita in ſpecie tradunt *Bald. in auth. ex* 2
*teſtamento. col. pen. verſ. modo quæritur. Cod. de ſecun. nupt. Dec. in rub.
C. de ſecun. nupt. col. vlt. & in conſ. 206. col. 2. Pariſ. in conſ. 89. n. 82. lib. 3. &
Rol. in conſ. 81. n. 18. & 19. lib. 3. & hos ſecutus ſum in d. conſ. 155. n. 16. lib. 2.*
Sic dicimus, ꝙ ſicuti dominus viuens † non declarauit caducitatẽ 3
contra vaſallum, vel emphyteutam, dicitur ei remiſiſſe pœnam
ipſam caducitatis, vt ſcribũt *Comenſ. in conſ. 144. prælatus. col.
3. Soc. ſen. in conſ. 66. n. 19. libr. 3. Iacobin. in inueſti. feudali. in verb. dictique
vaſalli. n. 54. verſ. vos tenebitis.* & alios retuli *in d. conſ. 155. n. 17.* Et traditionẽ
hanc aliis ſimilib. comprobaui *in d. conſ. 155. n. 18. & 19. libr. 2.*
Et ad rẽ melius confert ꝙ docuit *Ripa in l. vlt. n. 211. C. de reuoc. don.*
cum dixit, ꝙ † licet donator reuocare poſſit donationẽ ob cauſam 4
ingratitudinis cõmiſſę à donatario *d. l. vlt.* attamẽ ſi donator
ipſe viuo donatario non propoſuit querelam ingratitudinis, eo
mortuo donationẽ ipſam reuocare amplius non poterit, quia
actio deſcendens ex delicto ingratitudinis non datur contra
hæredes ingrati. *§. non omnes. Inſtit. de perpet. & temp. act.* Et ſimile
eſt (inquit *Ripa*) ꝙ tradunt *Cynus, Bald. Salycet. & reliqui in l. vlt. C.
ad l. Iul. de adult.* ex illo text. cũ dixerunt, quæſtionẽ adulterii pro
lucro † dotis non poſſe moueri contra hæredes adulteri, ſi maritus 5
cõſcius adulterii vxorẽ viuentẽ non accuſauit. Et ſubiunxit
Ripa, ꝙ ob id illa actio *ex d. l. vlt. C. de reuoc. don.* non datur contra
hæredẽ ingrati, quia actio illa cõpetit ob iniuriã illatam donatori:
q̃ ſane iniuriarũ actio † non datur contra hæredẽ. *l. iniuriarũ* 6
actio. ff. de iniur. Ita ergo & noſtro in caſu dicendũ eſt, in quo
priuationis pœna impoſita contra ſecundo nubentẽ eſt ob iniuriam,
q̃ ſic nubens infert ipſis filiis, vt ſcripſi *in d. conſ. 155. n. 14.
ex §. Gregoria. verſ. & nullam eſſe licentiam. in auth. de non eligen. ſecun.
nub. & §. ſoluto. in auth. de nupt.* Et ſimile ẽt tradit *Cran. in cõſ. 59. in fi.*
cũ dixit, ꝙ ſi hæres viuẽs non fuit querelatus tanq̃ indignus, nõ
amplius eo mortuo proponi querela põt: quia indignitatis delictũ
cenſetur ei remiſſum. Præterea de hoc cõſenſu D. Ermelinæ
ſatis ex eo ẽt conſtat, quia d. D. Ermelina dilexit ſemper d. D.
Margaritam eius matrẽ etiam poſt ſecũdas nuptias. Ita tacitum
hũc conſenſum arguit *Pariſ. in conſ. 29. n. 84. & n. 91. lib. 3.* qui dixit,
filios primi matrimonii † cenſeri approbaſſe ſecundas nuptias, 7
ſi diligebant matrẽ & vitricum, & econtra, ſi ab eis diligebãtur.
Idem reſponderunt *Gratus & Rol. quos commemoraui & probaui in
d. conſ. 155. n. 20. & 21. lib. 2. & prædictis accedit Cran. in conſ. 661. n. 5. li. 4.
& Rimin. iun. in conſ. 378. n. 38. lib. 4. Io. Petr. Surd. in conſ. 91. n. 21 lib. 1. &
Burſat. in conſ. 12. n. 42. lib. 1.* Qui quidẽ tacitum conſenſum arguit,
ſi poſt ipſas nuptias filii primi matrimonii conuerſabantur cum
ipſo vitrico, ſi eum ſalutabant & alia ſimilia dabant ſigna beneuolentiæ.
Et accedit ꝙ reſpondit *Pancirol. in conſ. 99. n. 10.* quod qũ
filius diuidit bona cũ matre iã ſecundo nupta, & non conqueritur
de ſecundis eius nuptiis, dicitur oẽm iniuriã ei remiſiſſe. Et
Pancirolum ſecutus ſum in conſ. 470. n. 17. lib. 5. Et demũ accedit, quod
tacitus iſte conſenſus præſumitur curſu ſexaginta annorum, qui
lapſi dicuntur à ſecundis nuptiis d. D. Margaritæ. Sic à fortiori
dicimus, curſu decẽ annorum præſumi conſenſum filii erga patrẽ,
qui hæreditatẽ ipſi filio delatã poſſedit, *l. qui in aliena. in princ.
verſ. & ſi non adierit. ff. de acqui. hæred. & ibid. tradunt Bart. & reliqui.*
Ita ẽt dicimus, quod ſi is, qui † emit rẽ emphyteuticã, eã poſſedit
per decẽ annos ſciente & patiente domino, p̃ſumitur conſenſu 8
ipſius domini poſſediſſe, vt tradunt *Alex. Iaſ. Dec. & alii relati à Ti-*

Digitized by Google

vaquello in tract. de præſcript. §. 1. gl. 4. verſ. tertio non hinc. & in tract. de legib. connubial. in gl. 5. & hos ſecutus ſum in commentariis de præſumpt. lib. 3. præſumpt. 132. n. 48. Et illo in loco comprobaui aliis ſimilibus, quæ breuitatis cauſa non refero.

Secundum eſt fundamentum defenſionis dom. Margaritæ & conſequenter dominorum de Marlianis, quod etiamſi admittimus, ipſam dom. Margaritam nupſiſſe ſine conſenſu & voluntate dom. Ermelinæ filiæ: attamen adhuc non incidit in pœnam amiſſionis dicti legati, ſicque *l. fœmine. Cod. de ſecund. nuptiis.* cum eo tempore ſecundarum nuptiarum eſſet adhuc ætate minor. Quæ quidem ætas excuſat ab hac pœna, ſicuti tradunt *Socin. Ioannes de Garronib. & Bertrandus, quos refert & ſequitur Boerius in quæſt. 185. in fine, & idem ſcripſit Antonius Gabriel in lib. conclusionum in tit. de ſecundis nuptiis. concluſ. 1. limit. 14.*

9 Nec obſtant aliqua, quæ obiiciuntur. Et primo, quod † imo diſpoſitio *d. leg. fœmine.* comprehendit etiam minores. *iuxta l. fine herede. §. Lucius. ff. de administrat. tuto. & ita que tradunt Romanus in ſing. 816. tu audiuiſti. Alexand. in conſ. 49. col. 3. lib. 1. & Marſilius in ſing. 481.* qui quidem dixerunt legem generaliter loquentem com-
10 prehendere † etiam minores.

11 Reſpondetur primo, quod cum hic verſemur in odioſis † & pœnalibus, lex generaliter loquens non comprehendit minores *Ita Bart. in l. etiam ff. de minor. Rom. in conſ. 120. n. 2.* qui de diſpoſitione odioſa reſpondit. ſic & de pœnali ipſemet *Rom. in d. ſing. 816. tu audiuiſti.* Nec repugnat traditio *Decii in l. 1. n. 2. C. de ſecund. nupt.* cum dixit, diſpoſitionẽ generalem etſi pœnalem, comprehendere tamen minorem, quando agitur de delicto in committendo, quamuis aliter ſit in omittendo: quia ſtatim reſpondebimus.

Reſpondetur ſecundo, quod cum diſpoſitio *d. l. fœmina.* ſit iuris poſitiui & repugnans iuri gentium, quo libere permiſſum eſt
12 nubere ſecundo & tertio, minor † excuſatur, ſi ius hoc poſitiuum ignorauit. *l. regula. §. videamus ff. de iuris & facti ignor. & tradunt Dec. & Cagnol. in l. in omnib. fere. ff. de reg. iur. Marſil. in l. ſi infans. ff. ad legem Corneliam de ſicariis. Cremenſ. ſing. 29. Vaſquius in tractat. quæſtionum illuſtrium, lib. 1. c. 32. n. 11. & 12. & Sfortia Oddo in tractatu de in integrum reſtitutione. quæſt. 80. nu. 65.* qui manifeſte dixit, quod quando minor facit aliquid prohibitum lege ciuili, permiſſum tamen iure gentium, & ſui natura & communi hominum vſu excuſatur à pœna.

13 Secundũ obiicitur, quod † prædicti Dd. nempe *Baldus, Angel. Socinus, Bertrandus, Io. de Garronib. quos recenſet & ſequitur Boerius in d. q. 185. in fi.* affirmantes minorẽ excuſari à pœna *d. l. fœmine.* loquantur in caſu longe diuerſo ab hoc noſtro, nẽpe quando mater ſecundo nubens non petiit tutorem dari filiis pupillis, quod delictum eſt in omittendo: caſus vero noſter verſatur in delicto in committendo quod ſolet grauius haberi & puniri. Et ad rem diſtinctionem hanc facit *Dec. in l. 1. num. 2. C. de ſecund. nupt. quem & ſupra commemoraui.*

14 Reſpondetur, eandem † eſſe rationem vtriuſque caſus, quia etiam à delicto in committendo excuſatur minor, quando delictum eſt à lege poſitiua inductum contra ius gentium. Exempli gratia, ſi cautum ſit ſtatuto, quod extrahens frumentum è ciuitate puniatur: ex quo hoc repugnat iuri gentium, atque ita permiſſioni communi, etiamſi minor extrahit, atque ita committat in legem: attamen excuſatur. *Ita Rom. in ſing. 816. tu audiuiſti. Franc. Cremen. in ſing. 30. quod ſi minor.*

15 Reſpondetur ſecundo, non eſſe † delictum tranſire ad ſecũdas nuptias, cum illæ iure gentium (vt diximus) permiſſæ ſint: & multo magis iure pũtificio. Nec repugnat quod dici ſolet, ſecũdo nubentem pati pœnam amiſſionis lucri relicti à cõiuge. Quæ
16 quidẽ pœna † præſupponere videtur delictũ. *l. ſancimus. C. de pœnis. & tradunt Dec. in conſ. 273. col. 2. & Crau. in conſ. 233. n. 4. verſ. ſexto pœna.* Nam reſpondetur, quod hęc nõ dicitur proprie pœna, nec delictum, ſicuti in ſpecie tradit *Ioannes Nicolaus Arelatanus in l. generaliter. num. 33. C. de ſecundis nuptiis.* Et comprobatur ea ratione, quia ſi hoc eſſet delictum non poſſet remitti à coniuge & filiis conſentientibus ipſis ſecundis nuptiis, cum conſenſus & pactio præſtans delinquendi anſam obſeruari non debeat. *l. conuenire. ff. de pactis dota. cum ſimilibus.*

Tertium eſt fundamẽtum quo dicimus do. Margaritam non amiſiſſe dictum legatum, nempe ob pręſcriptionem ad ſui commodum & fauorem decurſam, ſexaginta ſcilicet annorum. Eſt enim à Iuſtiniano *in §. ſed quod ſancitum. in auth. de nuptiis. à quo deſumta eſt auth. niſi tricennale. C. de bonis mater.* conſtitutum, filios
17 curſu † triginta annorum excludi à reuocatione bonorum, quæ parentes tranſeuntes ad ſecundas nuptias reſeruare atque reſtituere tenebantur filiis primi matrimonii. Et annotarũt *Bal. Caſtrenſ. Corneus & reliqui in d. auth. niſi tricennale. quo etiam loco nouiter Pinel. n. 4. verſ. ego puto. ſcripſit,* rationẽ eſſe, quia patre, vel matre vendente, vel aliter alienante, emtor habet titulum cum bona fide, cum iuſte ignoret rẽ eſſe filii, & iuſte credere potuit rem eſſe alienantis. iuxta *l. merito. ff. pro ſocio.* Et ob id talis iuſtus error facti ſufficere debet, cũ ſaltem inducat titulum putatiuum, iuſtum ad vſucapiendum longo tempore, vt tradit *Bart. in l. Celſus. ff. de vſucap.* Imo noſtro in caſu cum dom. Marlianus emtor probabiliter ignorauerit dicta bona ſibi vendita pertinere ad dom. Ermelinam, ex quo facile vidit legatum ſibi à marito factum, & eam nupſiſſe ſecundo viro, nulla facta cõtradictione ab ipſa do. Ermelina, ſequitur dicendum ſufficere præſcriptionem ordinariam decem annorum, ſicuti tradunt *Cynus, Alber. & Caſtrenſ. in d. auth. niſi tricennale. C. de bonis mater. & idem Caſtrenſ. in l. quicunque. C. de bonis, quæ liberis. etſi Pinel. in d. auth. niſi tricennale. n. 7. ſecutus ſit Fulgoſium & Corneum diſſentientes.* Et ex hoc etiam ſequitur dom. Marlianum eſſe tutũ hac pręſcriptione etiam in foro iuris pontificii: cum vere bona fide & cũ titulo poſſederit, ſicuti poſt alios tradit *Pinellus in d. auth. niſi tricennale. n. 11. & 12.* Nec obſtat quod cum do. Margarita mater fuerit in mala fide, do. Marlianus emtor non potuit pręſcribere. *auth. mala fides. C. de præſcrip. long. temp.*
& præſertim hodie ſecundum ius pontificium, quod † nullam 18
admittit præſcriptionem ob malam fidem. *c. vlt. de præſcript. & c. mala fides. de reg. iur. in 6.*

Nam reſpondetur, quod cum do. Ermelinæ nulla competere potuerit actio antequam declararet, velle bona legata matri ſibi acquiri, ob ſecundas eius nuptias, dicẽdum eſt, dictam do. Margaritam, & do Marlianum, qui ab ea acquiſiuit præſcribere po-
tuiſſe. Siquidem iura † alteri quæſita nun præſcribuntur cum 19
mala fide: ſed iura acquirenda per acceptationem bene præſcribuntur etiam à ſciente, quia etſi ſcit, non tamen dici poteſt in mala fide: cum neſciat, an ille, cui competunt iura, velit acceptare. Ita egregie declarat *Ancharanus in cap. ſine poſſeſſione. de reg. iur. in 6.* qui ob id infert, hæredem præſcribere contra legatarium, antequam acceptet legatum. Infert etiam, ius adeundi præſcribi poſſe à ſcientibus, quia non competit, niſi acceptetur. Ex *Ancharanum ſecuti ſunt Soc. ſen. in conſ. 4. in fi. lib. 3. Dec. in cõſ. 554. n. 2. Franciſ. Balbus in tractat. de præſcript. in 2. part. 3. partis princ. q. 13. verſ. 3. limitatur. Pariſ. in conſ. 7. n. 26. lib. 1. in conſ. 87. in fi. lib. 2. in conſ. 32. n. 17. in conſ. 48. n. 21. in conſ. 66. n. 94. & in conſ. 92. n. 36. lib. 3. Soc. iun. in conſ. 145. nu. 71. lib. 1. Tiraq. in l. ſi vnquam. in verb. reuertatur n. 391. C. de reuoc. donat. Didac. lib. 1. varia. reſol. c. 9. n. 5. Natta in conſ. 488. n. 17. & Ripa in l. vltim. n. 233. C. de reuoc. don.* Qui quidẽ Ripa ad rem noſtrã magis ſcribit, ꝙ cum actio reuocatoria donationis ob cauſam ingratitudinis non prius donatori cõpetat, quam is declarauerit, velle reuocare donationem ipſam, currit præſcriptio contra ipſum donatorem: etſi donatarius ipſe ob cõmiſſam ingratitudinem ſicq; ob illatam donatori iniuriam ſit in mala fide. His conſtat nil obeſſe, quod obiicitur, dictã do. Margaritam ob tranſitum ad ſecundas nuptias ipſo iure priuatam fuiſſe illo legato. Nil inquã hoc obeſt, quia (vt diximus ſupra) neceſſaria fuit declaratio do. Ermelinæ, qua diceret, velle bona illa legata ad ſe pertinere: & ideo interim currere potuit præſcriptio Ita *Ancharanus in c. cum ſecund. in pri. de*
heret. in 6. qui † ſcripſit, quod qui dominiũ rei amittunt ipſo iure, 20
nihilominus poſſunt poſtea præſcribere. Et *Ancharanum ſecutus eſt Tiraq. in l. ſi vnquam. in verbo, reuertatur. n. 390. C. de reuoca. donatio.*
qui in ſpecie illius conſtitutionis dixit, donatarium † poſſe præ- 21
ſcribere bona ſibi donata, etiam ſi ob natiuitatem filiorum donatoris donatio cenſeatur reuocata ipſo iure. Non enim mala fides imputari poteſt (inquit *Tiraquell.*) donatario, quia quando
is, qui † poſſidet, aut debet, non tenetur offerre, nec adire do- 22
mũ creditoris, nec aliquid facere, niſi petatur ab eo, cui ea actio competit, tunc etiam de iure canonico, illo non petente, præſcribit, quia nihil eſt, quod ei imputari poſſit, ſiue quod eum conſtituat in mala fide. ſicuti tradunt *Abbas, Comenſis, Corneus, Soc. ſen. & Dec. ab ipſo Tiraq. commemorati.*

Non ẽt obſtat ꝙ obiicitur, nullam eſſe decurſam præſcriptionem contra D. Ermelinam, donec vixit D. Margarita eius mater. *d. auth. niſi tricennale. C. de bonis mater. & tradunt Bald. in l. 1. n. 6. C. eo. & in l. in rebus. n. 3. C. de iure dotium & poſt alios Franc. Balb. in tract. de præſcriptionib. in 1. part. primæ partis princ. n. 15.*

Nam reſpondetur, diſtinguendo duos caſus, ſicuti duæ ſunt impedimenti ſpecies.

22 Primus † caſus eſt, quando impedimentum eſt facti. Hoc ſane caſu tempus currit, etſi impedito datur reſtitutio in integrum. Ita probat *l. & Atilicinus ff. de ſeruit. ruſt. præd. & tradunt poſt alios Dec. in l. 1. in 1. lectura, n. 20. C. qui admitt. Gratus in conſ. 137. in fin. lib. 2. Pinellus in auth. niſi tricennale. nu. 42. C. de bonis mater. & Gomeſ. in § rurſus. nu. 14. Inſtitut. de actio. qui alios recenſet.* & idem affirmarunt alii, quos ſtatim commemorabo. Hic caſus noſtro non adaptatur, cum do. Ermelina nullo facti impedimento fuerit detenta, quo minus ageret, viua ipſa matre, ad reuocationem bonorum à matre ipſa alienatorum. Et dato quod fuerit impedita, non tamen petiit vnquam reſtitutionem in integrum, probato prius impedimento.

23 Secundus † eſt caſus, quando impedimentum eſt iuris, hoc eſt, à diſpoſitione legis proueniens, ſicuti illud eſt *in caſu d. auth. niſi tricennale.* vbi filius, donec eſt in poteſtate patris, agere minime poteſt ad reuocationem bonorum aduētitiorũ, a patre ipſo alienatorum: quia filius † exſiſtens ſub patria poteſtate legiti-
24 mam non habet perſonam ſtandi in iudicio. *l. vlt. §. neceſſitate. C. de bonis, quæ liberis.* Hoc autem iuris impedimentum operatur, ne tempus aliquod ipſi filio currat. Ita manifeſte probat *l. 1. § vlt. C. de annali except. & clare tradunt Franciſcus Balbus in dicto tractatu de præſcriptionibus. in prima particula ſexta partis principalis. num. 16. Iaſ. in § rurſus. num. 24. Inſtit. de actio. Boerius quæſt. 40. num. 3. & alii nonnulli, quos commemorat Pinellus in dicta authentic. niſi tricennale. n. 42.* Hic caſus noſtro non conuenit, quia nulla exſtat lex, quæ impedierit dom. Ermelinam, quo minus poſſet agere vel contra matrem, vel contra do. Marſianum, qui ab ipſa matre emit. Non enim patria ipſa poteſtas tollebat facultatem agendi: cum mater non habeat filios in poteſtate. *§. 1. Inſtit. de patria poteſtate* Nec impedimento eſt alienatio facta à matre: cum etiam ea viuente inualida ſit. *l. fœmina. § 1. C. de ſecund. nuptiis. & §. ſed quod ſancitum. in authentic. de nuptiis.* atque ita licet filius agere non poſſit contra matrem, vt ab ea vindicet rem, ob id, quod pendet vſusfructus: attamen contra poſſeſſorem rei alienatæ agere poteſt, vt in terminis manifeſte docuit *Bald. in l. generaliter. §. in his autem. verſicul. nam ſi mater. C. de ſecund. nuptiis. adductus text. l. cuiuscunque. §. ſi fundus ff. de vſufructu. Et idem reſpondit Capra in conſ. 27. in fine. in conſ. 46. n. 8. & apertius in conſ 93. nu. 7. Idem ſenſit ante Baldum & Capram, Iacobus Beluiſius in § ſi vero exſpectet. in tertia oppo. in authent. de nuptiis.* cum dixit, filium poſſe caſtigare patrem quo ad proprietatem, eo ergo viuente poteſt filius vindicare, alias patrem non caſtigaret. Et hæc quidem opinio probatur multis his argumentis, quibus fundata ſatis dici poteſt intentio filiorum.

25 Primo, textu *§. ſed quod † ſancitum. in authent. de nuptiis.* cum dixit Iuſtinianus quod alienatione facta à parente, qui ſecundo nupſit, filii illius primi matrimonii rem alienatam vindicabunt. Dixit, vindicabunt, ſimpliciter & indiſtincte, non reſtringendo hanc facultatem ad tempus poſt mortem parentis. Ergo debet indiſtincte intelligi, vt dicatur conceſſa hæc facultas etiam viuente ipſo parente, qui alienauit.

26 Secundo † ſuffragatur, quod alienatio hæc adeo nulla eſt, vt translatum ſit ipſo iure dominium in ipſos filios. Ergo dicendum eſt, quod filii quouis tempore rem ipſam vindicare & conſequi poſſint, alioqui fruſtra dicerentur ipſarum rerum domini.

Tertio accedit quod Iuſtinian. *in d. §. ſed quod ſancitum.* ſtatuit, dictam alienationem eſſe adeo nullam, vt pro non ſcripta habeatur: atq; ita nullum ſortitur effectum. Atqui quod non ſor-
27 titur † effectum nullum præſtat impedimentum. *cap. non præſtat. de reg. iur. in 6.* Debent ergo ii filii poſſe reuocare quocunq; tempore, cum nullum adſit impedimentum.

28 Quarto vrget magis, quod † *in d. §. ſed quod ſancitum.* prius dixit Iuſtinianus, filios eſſe non poſſe caſtigatores parentum: & ob id nõ poſſe impedire ipſos parentes facere quidquid voluerint. Deinde ita aduerſatiue ſubiungit. Interminatue autem accipientibus, &c. Illa dictio autem † eſt aduerſatiua. *Alexander in l. hoc*
29 *amplius. §. de his autem. ff. de damno infecto. Dec. in conſ. 561. nu. 3. & Gomeſ. in §. actiones autem. n. 18. Inſtit. de actio.* Vt ergo aduerſetur præcedentibus, in omnibus dicendum eſt, quod ſicuti filius non poteſt agere contra parentem, ne ſit eius caſtigator: ſic aduerſatiue agere poſſit contra emtores, quorum odio & cauſa ſtatuit Iuſtinianus alienationem ipſam haberi debere ac ſi nec facta, nec ſcripta eſſet.

30 Quinto & vltimo † mouet me non parum doctrina *Bald. in l. vltim. §. in computatione. num. 7. C. de iure deliber.* cum dixit, quod ſi pater adminiſtrator bonorum filii, & conſequenter vſufructuarius vendidit fundum ipſius filii, poterit filius, viuente ipſo patre agere contra emtorem fundi & illum recuperare. *& Baldum ſecuti ſunt Coruetus in dicto §. in computatione. nu. 6. Iaſ. in conſ. 56. col. 3. verſ. confirmatur. lib. 3. Fabianus in auth. nouiſſima. n. 289. C. de inoffic. teſtament. Pariſ. in c. 1. n. 24. de præſcriptio. & Pinel. in auth. niſi tricennale. n. 45. verſ. contrarium enim. C. de bonis mater.* qui dixit, eſſe opinionem æquiorem & vtiliorem. Cum ergo & noſtro in caſu bona hæc ſint propria filiorum, ex quo poſt ſecundas parentis nuptias translatum eſt in eos omne dominium ipſo iure: ſequitur dicendum, ipſis filiis permiſſum eſſe, ea recuperare, etiam viuente ipſo parente, qui alienauit.

Non obſtant nunc multæ illæ rationes & argumenta, quibus adductus contrariam opinionem aduerſus Baldum conatur defendere *Crauet. in conſ. 285. col. 2. verſ. ſed præmiſſis non obſtantibus, &c.* quibus quidem ſingulatim ſatisfaciam.

Primo, ita arguit † *Crauet. in d. conſ. 285. col. 2. verſ. ſed præmiſſis ex textu l. generaliter. §. itaque defuncto. C. de ſecundis nupt.* vbi manifeſte dicitur, quod filii poſt mortem patris poſſunt reuocare alienata ab ipſo patre, qui ſecundo nupſit. Ergo à ſenſu contrario, filii reuocare non poſſunt ante mortem patris: ſicque eo adhuc ſuperſtite. Ita & hunc textum arguendo à ſenſu contrario deduxit *Nicolaus Arelatanus in repet. d. l. generaliter. num. 101.* Vel etiam aliter induci ſic poteſt, permiſſum eſt filiis poſt mortem patris reuocare. Ergo ante eius mortem dicitur prohibitum, iuxta *l. cum pater. §. à filia. de leg. 2. vbi Bart. & poſt alios reſpondit Crauetta in conſ. 156. n. 5.* 31

Reſpondetur primo, quod ille textus *d. § itaque defuncto.* † loquitur ſecundum ius Codicis, quo tempore proprietas harum rerum erat apud patrem dum viueret, ſicuti declarat poſt alios *Bald. qui ſupra. & Arelatanus in dicta l. generaliter. num. 101. ſupra allegato, ſic intellexit hunc §. itaque defuncto.* Et propterea filii res illas vindicare non poterant, viuente ipſo parente. Ergo ſecus iure & tempore hoc nouiſſimo, quo priuantur parentes ſecundo nubentes ipſa proprietate. Nec repugnat conſideratio *Crauettæ* præcitato loco, cum dixit, quod prædicta *Baldi & ſequacium* conſideratio poſſet procedere, quando iure hoc nouiſſimo dominium talium bonorum & rerum transferretur pure & ſimpliciter in ipſos filios: ſed hoc eſt falſum, quia transfertur tantummodo ſub conditione, nempe, ſi ipſi filii ſuperſtites erunt parenti, qui ſecundo nupſit. *§. quoniam infirmas. in auth. de nuptiis.* Et propterea (inquit *Crauetta*) agere non poſſunt ii filii: ex quo nec venit nec ceſſit dies agendi. *l. cedere diem. ff. de verb. ſignificatio. l. hæc venditio. in princ. ff. de contrah. emt. & l. qui heredi. in ſi. ff. de cond. & demonſtr.* 32

Nam reſpondetur, quod imo dominium ſtatim & ipſo iure dicitur eſſe translatum in ipſos filios, ſicuti manifeſte ſtatuit *Iuſtinianus in d. §. ſed quod ſancitum.* vbi etiam dicitur, quod alienatio ab ipſo parente facta eſt omnino nulla. Nec repugnat *text. dict. §. quoniam infirmas.* quia ibi ſolum ſtatuitur, quod effectus ipſius nullitatis alienationis ſtet in ſuſpenſo, vt ſcilicet, ſi præmoriatur parens, nullitas effectum habeat: ſi vero præmoriantur filii valeat alienatio. Ita dicimus, effectum actus, qui non poteſt ſtare in pendenti, poſſe ſuſpendi. *vt reſpondit Caſtrenſ. in conſ. 24. lib. 1. quem ſecutus eſt Ludouic. Molina in libr. 3. de Hiſpanorum primogen. cap. 10. n. 32.*

Secundo, ita arguit † *Crauetta in d. conſ. 285. col. 2. verſiculo, ſecundo contra, &c.* Prohibitio † legis & teſtatoris æquiparantur *§. diſponat. in auth. de nuptiis & late ſcribentes in l. filiusfam. §. diui. de leg. 1.* Sed in diſpoſitione teſtatoris, quando prohibitio alienandi eſt conditionalis, ſi fiat alienatio, pendente conditione, tenet alienatio, nec bona poſſunt vindicari pendente ipſa conditione, *l. 2. §. ſin autem ſub conditione. C. communia, de leg.* Ergo idem in prohibitione legis. 33 34

Reſpondetur primo ex dictis ſupra, quod ſcilicet filii effecti ſunt domini pure & ſimpliciter: & alienatio eſt nulla, licet effectus nullitatis ſtet in ſuſpenſo.

Reſpondetur † ſecundo, quod *textus d. l. 2. §. ſin autem* ſub conditione, loquitur quando prohibitio facta à teſtatore eſt tacita: ſecus ſi eſſet expreſſa, quia tunc fideicommiſſarius ſtatim reuocare poteſt. Ita, declarando *d. §. ſin autem ſub conditione.* tradunt commemorati *à Petra in tract. de fideicommiſſis. quæſtion. 6. num. 30.* Porro in caſu noſtro Iuſtinianus *in dicto §. ſi vero. & in dicto §. ſed quod ſancitum.* expreſſe prohibuit alienationem hanc, eamque factam nullam declarauit. Ergo ſtatim reuocari poſſunt alienata. 35

Tertio † mouetur Crauet. *textu §. ſi vero exſpectet. in authent. de*
56 *nuptiis.* vbi ſtatuit Iuſtinianus, quod pœnæ tranſeuntium ad ſe-
cunda vota ceſſant non extantibus liberis primi matrimonii:
quod procedit ſiue non extent liberi tempore ſecundi matri-
monii, ſiue poſt deſinant eſſe. *auth ſed & ſi quis. C. de ſecund. nuptiis.*
in quo textu (inquit *Crauetta*) dicitur, quod morientibus liberis,
confirmatur alienatio. Si alienatio confirmatur. Ergo præſup-
ponit, quod alienatio reuocari non debet quamdiu viuit parẽs,
qui ad ſecundas nuptias trãſiuit, & bona alienauit. Quia ſi reuo-
cari poſſet, iam non confirmaretẽ alienatio, quæ reuocata ſit: ſed
magis dixiſſet Iuſtinianus, quod reuocatio facta retractari de-
bet. Ita arguit præcitato in loco *Crauetta, qui & col. 3. verſ. quinto*
contra Baldum, & verſ. 6. eodem argumento viſus eſt vti.

37 Reſpondetur, quod ille † text. *d. authent. ſed & ſi quis. §. 1. allega-*
tus à Crauetta, deſumtus eſt ex §. *quoniam infirmas. in authent. de*
nuptiis. quo ſane in textu non habetur illud verbum, confirma-
tur, ſed verba contrarium potius ſignificantia. Ita enim legitur,
ſi enim omnes ſuperſint filii, ex prioribus nati nuptiis: & præmoriatur eis
parens, infirma omnino manebit alienatio, &c. Ecce dixit Iuſtinia-
nus, infirma manebit alienatio. Verbum, *manere*, præſupponit
38 exiſtentiam, hoc eſt alienationis infirmitatem, ſicque nullita-
tem. Cum præſertim Iuſtinianus ipſe *in §. ſed quod ſancitum.* ſic-
que paulo ſupra iam dixiſſet, quod alienatio habenda eſt, ac ſi
ſcripta non eſſet: ſicque (vt diximus ſupra) quod ſit omnino
nulla.

Reſpondetur ſecundo, admiſſo, quod in textu *dicti §. quoniam*
infirmas. adeſſet illud verbum, *confirmatur*: attamen idem adhuc
eſſet dicendum, quod non præſupponeret alienationem vali-
39 dam: cum etiam confirmari † dicatur quod nullum eſt, vt valeat
tanquam nouus actus. vt tradunt *Decius & reliqui in l. more. ff. de*
iuriſdictio. omnium iudicum. & in rubric. extra, de confirmat. vtili, vel
inutili.

40 Quarto, † Crauett. *in d. conſ. 285. col. 2. verſ. quarto contra Baldum,*
&c. argumentatur ab euitando abſurdum. Si enim (inquit *Cra-*
uetta) vera eſſet opinio *Baldi*, ſequeretur abſurdum; quia lex per-
mitteret reuocari quod legitime factũ eſt; & quod ſortitum eſt
41 effectum. Atqui † euentus non infirmat perfectum. *l. nec emm.*
ff. de itinere actuq; priu. & aliis ab ipſo Crauetta allegatis. Ergo aliena-
tio hæc reuocari non poteſt.

Reſpondetur primo, verum non eſſe quod pro cõſtanti præ-
ſupponit Crauetta, quod ſcilicet alienatio fuerit legitime facta.
Eſt ſane verius adeo illegitime cẽſeri ſactam, vt Iuſtinianus ſta-
tuerit *in d. § ſed quod ſancitum eſt.* haberi pro non ſcripta.

Reſpondetur ſecundo, quod ſi vera eſſet noſtro in caſu illa
minor propoſitio firmata à Crauetta, ſequeretur dicendum,
quod etiam præmorientibus ipſis filiis alienatio valida non red-
deretur. Id quod repugnat *text. d. §. quoniam infirmas.*

42 Quinto, † Crauett. *in d. conſ. 285. col. 3. verſicul. quinto contra Bal-*
dum, &c. perpendit adhuc text. *auth. ſed et ſi quis. C. de ſecund. nuptiis.*
vbi dicitur, quod liberis præmortuis confirmatur alienatio. Il-
lud verbum, confirmatur, præſentis temporis (inquit Crauetta)
43 ſignificat, quod ipſo iure firma ſit alienatio: cum verba † præ-
ſentis temporis importent ipſo iure. *gloſſ. in l. in criminali. C. de iu-*
riſdict. omnium iudicum. Bartolus in l. iubemus. §. ſane. Codic. de ſacro-
ſanct. eccleſ. & Iaſon. in l. manifeſto. columna vltim. ff. de iureiurand. Sed
ſi alienatio (ſubiungit Crauetta) poſſet reuocari in vita alienan-
tis, liberis præmortuis, non fieret confirmatio ipſo iure: ſed ne-
ceſſe eſſet agere contra liberos primi matrimonii, vel habentes
cauſam ab eis: & neceſſaria eſſet ſententia. Ergo dum lex confir-
mat talem alienationem præſupponit neceſſario, quod interim
reuocari illa non poſſit.

Reſpondetur primo, vt dixi ſupra in reſponſione ad tertium
argumentum, quod ille *text. dicta auth. ſed et ſi quis.* eſt deſumptus ex
d. § quoniam infirmas. Vbi non legitur hoc verbum, confirmatur.
Non repeto iam dicta. Sed leguntur hæc verba, *ſi vero moriantur*
omnes, & rurſus ad orbitatem cauſa veniat, tunc ex affectu ratum erit
44 *quod alienatum eſt.* Illa verba, ratum † erit, futuri temporis ſunt,
ob id non ſignificant confirmationem ipſo iure, ſed per ſenten-
45 tiam, cum talis ſit natura verborum † futuri temporis, quæ ipſo
iure non operantur, ſicuti copioſe tradit poſt *Tiraquellum in l. ſi*
vnquam. in verb. reuertatur. nu. 39. C. de reuoc. donatio. Et propterea
argumentum contra Crauettam retorquetur.

46 Sexto, ipſe † Cranet. *in dict. conſ. 285. colum. 3. verſicul. ſexto contra*
Baldum. adhuc perpendit verbum illud, confirmatur. Si enim
(inquit Cranetta) in vita parentis reuocari poſſet alienatio per
liberos primi matrimonii, illis mortuis ante parentem alienan-
tem, iam non confirmaretur alienatio: ſed de nouo alienata
transferrentur in parentem, vel habentem cauſam ab eo. Di-
uerſa enim ſunt (ſubiungit Cranetta) confirmare † & de nouo 47
dare. *l. quia. ff. de iuriſdictio. omnium iudicum.* Natura enim confir-
mationis non eſt aliquid de nouo dare. *cap. inter dilectos. §. porro.*
de fide inſtrumento. & reſpondit Oldradus in conſilio 164. viſo priuilegio.
in fine.

Reſpondetur primo, vt diximus ſupra in reſponſione ad ter-
tium & ad præcedens argumentum.

Reſpondetur ſecundo, admiſſo, quod eo in textu legatur
hoc verbum, confirmatur: attamen dicendum adhuc eſt, non
præſupponere, nec ſignificare validitatem alienationis: cum
conſtet iam eſſe nullam, ſed ſtare improprie atque ita ſignifica-
re nouam quandam alienationem, cum alienatio ipſa nulla cõ-
firmetur, iuxta ea, quæ tradunt omnes in *l. more. ff. de iuriſdictio.*
omn. iudic. præſertim Decius, & idem in rub. extr. de confirmat. vtili vel
inutili.

Septimo, arguit † Cranet. *in d. conſ. 285. colum. 3. verſ. ſeptimo ſub*
auctoritate, &c. ſub legis auctoritate (inquit Crauetta) decipi ne- 48
mo debet. *l. vlt. C. de his, qui veniam ætatis impetra.* Atqui iſti empto-
res eſſent decepti legis auctoritate, ſi ab eis poſſet vindicari,
quando liberi præmorerentur.

Reſpondetur, vt diximus ſupra, alienationem eſſe omnino
nullam, & dominium eſſe perfecte & vere reuerſum ad ipſos fi-
lios: ſed effectum ipſius nullitatis ſtare in ſuſpenſo. Et ideo em-
tores conqueri non poſſunt, ſi filius petere poteſt, declarari alie-
nationem nullam, remq; ipſam vindicare, & apud ſe retinere.

Octauo, † mouetur *Crauetta in d. conſ. 285. col 3. verſic. octauo ver-* 49
ba, &c. Verba legis (inquit Crauetta) permittentis vindicatio-
nẽ horum bonorum filiis his primi matrimonii, debet intelligi
de vindicatione perpetua & effectuali, quæ reuocari non poſſit.
Ita Abbas in conſ. 69. col. 1. lib. 1. cum dixit, quod diſpoſitio † legis, vel 50
ſtatuti debet intelligi, vt habeat effectum permanentem *iuxta l.*
1. § 2. vbi Dec. ff. quod quis iuris. ſed intelligendo quod vindicari poſ-
ſint bona in vita parentis alienantis, vindicatio non erit perpe-
tua: nec effectum permanentem habebit, cum reuocari poſſit fi-
liis præmortuis. Itaque (ſubiungit Crauetta) vt intelligatur te-
xtus de vindicatione effectuali, perpetua & permanente, neceſ-
ſario dicendum eſt; quod vindicari poſſint bona poſt mortem,
non ante.

Reſpondetur ex his, quæ diximus ſupra, nempe, Iuſtinianum
in d. §. quoniam. ſtatuiſſe, quod effectus huius nullitatis alienatio-
nis ſtet in ſuſpenſo, atque ita admiſit vindicationem ipſam, do-
nec eueniat caſus mortis vel filiorum, vel parentis, qui alienauit.
Et propterea doctrina *Abbatis* nil viget in caſu noſtro, in quo lex
aliter diſpoſuit.

Nono, arguit † *Crauetta*, quod cum *Baldus* fundet ſe ſuper iu- 51
re Authenticorum, ꝙ ius codicis videatur correctum per ius
Authenticorum, id probare debuit *Baldus*: cum correctio † non 52
debeat induci, niſi expreſſe appareat. *l. ſancimus. C. de teſtam. & leg.*
præcipimus. in fine. C. de appellat. Nec induci debet correctio per
ſubauditos intellectus. *gloſſ. in cap. cupientes. §. quod ſi per viginti. de*
elect. in 6. ſed nullus textus (inquit Crauetta) inuenitur in authẽ-
ticis dicens expreſſe, quod vindicari poſſint talia bona in vita
patris alienantis. Ergo, &c.

Reſpondetur ex his, quæ diximus ſupra in reſponſione ad
primum argumentum, vbi declarauimus *l. generaliter. §. itaque*
defuncto. C. de ſecund. nupt.

Decimo † mouetur *Crauetta*, quod hic agitur de materia 53
pœnali & priuationis, nempe quod parens, qui ſecundo nu-
pſit, & alienauit hæc bona, priuetur ſuo iure. Eſt enim priuatio
iuris † pœna. *l. 1. Cod. de iis, qui pœna nom. Iaſon in l. ſtipulam. colum.* 54
11 ff. de verb. oblig & in l. venia. columna 4. C. de in ius voca. Atqui pœ-
na priuationis imponi non debet, niſi expreſſo iure cautum ſit.
leg. at ſi quis. §. diuus. ff. de religio. & ſumt. funer. & §. cum igitur. in au-
thentic. de non eligendo ſecund. nub. Sed nulla eſt lex (inquit Cra-
uetta) quæ dicat, reuocari poſſe alienationem, viuente patre.
Ergo, &c.

Reſpondetur, quod huius reuocationis nulla conſiderari
poteſt pœna contra patrem, qui ſuo iure, etiam facta reuocatio-
ne, non priuatur. Iuſtinianus enim *in d. §. ſi vero exſpectet. in d. § ſed*
quod ſancitum. & in d. §. quoniam infirmas. ſolum ſtatuit, quod pa-
rentes ſecundo nubentes amittant proprietatem bonorum,
quæ vnius eorũ alteri ſeliquit, & non poſſunt bona ipſa alienare,
& ſi

Digitized by Google

& ſi contingat alienari, filii ipſi primi matrimonii ea reuocant, ſaluo tamen vſufructu debito ipſi patri. Et propterea parens nullum damnum ſentit: quia adhuc præſtari ei debet vſusfructus, vt etiam infra dicemus. Nec parens ipſe ſentit aliquod damnum reſpectu emtoris agentis de euictione: quia emtor ſciens rem eſſe filii, & alienari eam non potuiſſe ab ipſo patre, de euictione agere non poteſt. *l. ſi fundum ſciens. C. de euictio.*

Reſpondetur ſecundo eſſe ſatis clarũ ex dictis ſupra, q imo filius põt, viuente ipſo parente, qui alienauit, reuocare hæc bona.

55 Vndecimo † perpendit *Crauetta text. in §. quoniam infirmas. in auth. de nuptiis.* qui declarat præcedentia, nempe *§. ſi vero exſpectet.* Et diſtinguit, quod aut ſuperſunt liberi primi matrimonii: & tunc infirma omnino manet alienatio. Aut præmortui ſunt filii, & tunc rata & firma manet. Poſtea in fine ſubdit Iuſtinianus quod alienatio manet in ſuſpenſo, ſequentibus committenda fortunis: & aut perfecto ab initio infirmanda alienatione: aut perfecte valente.

Reſpondetur, vt diximus ſupra in reſponſione ad primum & ad ſeptimum; quod imo ipſa alienatio eſt omnino nulla indiſtincte & ſimpliciter, ſicuti ſtatuit Iuſtinianus *in d. §. ſed quod ſancitum*, nullitatis vero effectus ſtat in ſuſpenſo.

56 Duodecimo, præter † Crauettam perpendo ego conſtitutionem Iuſtinia. *in d. §. ſed quod ſancitum. in auth. de nuptiis*, quæ vrgere mihi magis videtur quam commemorata Crauettæ argumenta. Dixit primum Iuſtinia. quod ſi parens, qui ſecundo nupſit, alienauit dicta bona, lex ipſa obligat ſubſtantiam ipſius parentis pro dictis bonis alienatis. Si ergo filius poſſet ſtatim viuo parente alienante reuocare ipſam alienationem, fruſtra lex obligaſſet bona prædicta parentis. Præterea & ſecundo ſubiunxit Iuſtinianus quod ideo lex obligat ſubſtantiam parentis, non vt probibeat eũ aliquid agere, quod voluerit. Concedit ergo Iuſtinianus quod parens iſte poſſit alienare. Ergo eo viuente non eſt permiſſa reuocatio: quia alioqui illa alienationis permiſſio eſſet inanis & fruſtratoria: cum filius ſtatim, ea facta, reuocare poſſet. Rurſus & tertio dixit Iuſtinianus q lex erubeſcit filios eſſe caſtigatores parentũ. Si ergo, ſuperſtitibus ipſis parentibus, permiſſa eſſet hæc reuocatio, parẽtes caſtigarentur ab ipſis filiis. Demum & quarto ſubiũxit Iuſtinianus quod præſcriptio non currit cõtra filium non vindicantem bona à parente alienata, niſi poſtquã ſui iuris factus erit. Si non currit præſcriptio, niſi poſt quam filius factus eſt ſui iuris per mortem patris vel matris. Ergo non poteſt, illis viuentibus, reuocare: quia alioqui, ſi poſſet ita reuocare, curreret præſcriptio. Nam ſicuti non valenti agere nõ currit præſcriptio. *l. 1. in fine. C. de anna. except.* ſic econtra valenti agere currit. Nec dici poteſt Iuſtinian. loqui, quando filius factus eſt ſui iuris emancipatione, vel alio ſimili modo: atque ita quando ceſſat quouis modo patria poteſtas: quia reſpondetur, hoc eſſe falſum: cum in matre fruſtra id fuiſſet ſtatutum. Cum mater non habeat filios in poteſtate. *§. 1. Inſtit. de patria poteſt.*

Reſpondetur illi primæ conſiderationi, Iuſtinianum ſtatuiſſe, quod bona ipſius parẽtis, qui alienauit, ſint filiis obligata pro maiori ipſorum filiorum cautione: vt ſcilicet, ſi contingeret filios non poſſe vindicare bona ipſa alienata è manibus emtoris, vel ob qualitatem perſonæ, vel ob id, quod bona eſſent diſſipata, vel alia de cauſa, ſuccurſum ſibi ſit contra bona parentis alienantis. Et propterea non ſequitur ex hoc, quin poſſint ii filii vel ſtatim vindicare, vel differre iudicium. Non enim maior hæc cautio filiis pro eorum vtilitate conceſſa tollere debet facultatem vindicandi ipſa bona, parente ipſo adhuc ſuperſtite. Illi etiam ſecundæ conſiderationi reſpondetur, legem non impedire quo minus parens, qui ſecundo nupſit, poſſit agere quod voluerit, intelligitur reſpectu & cauſa ſui vſusfructus, vt ſcilicet ob ipſam alienationem eo non priuetur: ſicuti ſtatim dicemus. Sic & tertia conſideratio diluitur, nempe filios eſſe non poſſe, nec debere caſtigatores parentis, intelligitur (vt dixi ſupra) reſpectu vſusfructus, non autem proprietatis. Sicuti in ſpecie declarauit *Iacobus Beluiſius in §. ſi vero exſpectet. col. 2. in tertia oppoſ. in auth. de nuptiis. vbi ſic exponit verba d. §. ſed quod ſancitum.* Poſſunt ergo filii eſſe caſtigatores parẽtis quo ad proprietatem, vt ſcilicet eam vindicent è manibus emtoris, vt apud ſe retineant; parentiq; vſumfructum vel emtori loco patris præſtent, iuxta ea, quæ poſt *Bald. & alios tradit Boerius in q. 61. n. 17. in fine.* cum dixit, quod † quando
57 patet male adminiſtrat bona, quæ poſt mortem ſuam tenetur reſtituere filiis ſuis, poſſeſſio ipſa bonorum aufertur ab ipſo patre, & transfertur in ipſos filios, qui deinde fructus ſeu alimenta ipſi patri præſtant. Et illo in loco *Boerius* recenſet etiã ſic ſenſiſſe *Socin. ſen. in conſ. 34. quem referam in ſequenti argumento.* Non etiam vrget illa quarta conſideratio, quia quod non currat tempus filiis viuente parente, cõſtitutum eſt pro ipſorum filiorum commodo & fauore: qui quidem fauor non impedit quo minus experiri poſſint, etiam viuo ipſo parente; quod etiam manifeſtè ſcribit *Arius Pinelus in authent. niſi tricennale. nu. 44. verſ. aduerto etiam. C. de bonis mater.* Non enim eſt impedimento patria poteſtas, quin filii poſſint hoc in caſu eſſe in iudicio: cum in matre nulla poteſtas conſiderari poſſit. *§. 1. Inſtit. de patria poteſtate.* Nec bona eſt argumentatio ſic à ſenſu contrario ducta. Non valenti agere non currit præſcriptio, ergo valenti agere currit, cum ſtet ſimul quod quis agere poſſit, & tamen præſcriptio non currat: vt eſt in pupillo & eccleſia, qui etſi agere poſſint, mediante perſona tutorum & prælatorum: ſicuti manifeſtum eſt, non tamen contra eos currit præſcriptio. Ita poſt alios copioſe diſſerit *Franciſcus Balbus in tractatu de præſcriptionib. in prima particula, ſexta parte principalis, in 23. caſu. & alios refert Pariſius in conſ. 48. in fine. & in conſ. 66. n. 115. lib. 3.*

Decimotertio & vltimo † *Crauetta in d. conſ. 285. colum. 4. verſi-* 58
cul. duodecimo vbi quiſpiam, &c. motus eſt auctoritate *Socin. ſenior. in conſilio 34. in ſexta quæſtione, lib. 1. Salycetus in l. ſi qua prioris. §. 1. vlt. C. de ſecund. nuptiis. Ioannis de Ripa in l. fœminæ. num. 69. C. eod. de ſecund. nuptiis. Corneus in conſil. 309. colum. penult. verſ. cum itaque mulier. lib. 3. & Romani in conſil. 182. & his accedunt Ioan. Nicolaus Arelatanus in leg. generaliter. numer. 101. Cod. de ſecundis nuptiis. & Arius Pinelus in authent. niſi tricennale. num. 44. verſ. reſponderi tamen poſſet. Cod. de bonis mater.*

Reſpondetur, *Salycetum* hoc ſolum ſcripſiſſe, filium non poſſe impedire patrem, quominus alienet bona hæc ab vxore habita. *ex d. §. ſi vero exſpectet. in authen. de nuptiis.* Hoc etiam nos admittimus, quod ſcilicet poſſit parens poſt ſecundas nuptias impune alienare, nempe ſine amiſſione vſusfructus: ſed tamen impedire non poteſt, quin etiam ipſo parente adhuc ſuperſtite poſſit vindicare alienata. Et præterea in terminis, in quibus loquitur Salycetus, communis opinio ei repugnat, vt teſtatur *Ioannes Nicolaus Arelatanus in repet. l. generaliter. num. 154. Cod. de ſecundis nuptiis.* Sic etiam reſpondetur auctoritati *Socini ſenior. in d. conſilio 34. in queſtion. 6. lib. 1.* cum Socinus motus fuerit ſola illa *Salyceti* traditione. Non etiam repugnat auctoritas *Cornei in dicto conſil. 309.* cum dixit, quod ſi mulier tranſiens ad ſecundas nuptias dedit in dotem hæc bona, alienatio eſt nulla ipſo iure, quo ad proprietatem. Ergo ſecus quo ad vſumfructum. Et ſic ſentit (inquit *Crauetta*) *Corneus*, quod viuente ipſa matre filius agere non poſſit.

Non inquam obſtat hęc auctoritas, quia & nos concedimus, alienationem eſſe validam quo ad vſumfructum in detrimentum ipſius patris, vel matris alienantis, vt ſcilicet pati debeat ipſe alienans emtorẽ conſequi fructus, quos ſic conſequitur vel de manu filiorum, vindicatione ab eis facta vel retenta apud ſe ipſum emtorem poſſeſſione ſeu detentione, conſenſu filiorum, declaratione adiecta, quod mortuo patre, vel matre alienante emtor ipſe poſſeſſionem, vel verius detentionem filiis reſtituat.

Non etiam repugnat auctoritas *Romani in dicto conſil. 182.* cum inconſiderate (vt etiam ipſe *Crauetta* aduertit) dixerit, nec quidem mortuo patre alienante reuocari poſſe ipſa bona alienata. Supereſt ergo ſola auctoritas *Ioannis de Ripa, Crauettæ, Arelatani & Pineli*, quæ an anteponi debeat illi *Baldi, Beluiſii & Capræ*, dicant alii. Ego quidem ſcio † magnam eſſe *Baldi* auctoritatem in 59
foro.

Decimoquarto † & vltimo, præter Crauettam vrgere vide- 60
tur auctoritas *Bart. in l. ſi conſtante. num. 63. verſicul. aut non cadit. ff. ſoluto matrimonio.* cum dixit, quod ſi pater vſufructuarius bonorum dotalium, mortua vxore, alienauit ipſa bona, filius, cui mortuo ipſo patre bona debent reſtitui, reuocare poteſt alienationem poſt mortem patris. *& Bartolus* adducit *text. d. §. ſed quod ſancitum eſt. in authent. de nuptiis.* quo etiam in loco ipſe *Bartol. ſeu in §. ſi vero exſpectet. nu. 5.* ſic intellexit. *& Bartolum ſecuti ſunt Crottus in dicta l. ſi conſtante. in ſecunda lectura. num. 118. Bellonus in conſilio 24. numero 5. & Andreas ab Exea in tractatu de pactis. numero 214.*

Reſpondetur, aduerſus *Bartolum in dicta l. ſi conſtante. num. 63. verſicul. aut non cadit. ff. ſoluto matrimon.* contrarium ſenſiſſe *Bald. in l. vltim. §. in computatione. num. 7. C. de iure delibera.* quem & ſupra in vltimo noſtrę opinionis argumẽto retulimus; ſcripſit Baldus,

quod ſi pater vendidit rem, vtputa fundum filii, quod filius po-
teſt, viuente adhuc ipſo patre reuocare, & quod pater cogi po-
teſt conſentire filio agenti contra emtorem illum. *& Baldum ſe-
cuti ſunt Cornetus, Iaſon, Fabianus, Pariſius & Pinellus, quos in prædicto
viiim. argumento commemoraui.*

61 Secũda eſt dubitatio, admiſſo † citra veri præiudicium, quod
dicta dom. Magarita ob ſecundas nuptias amiſerit prædictum
legatum, quæ actio à lege data ſit dictæ dom. Ermelinæ, filiæ di-
ctæ domi. Margaritæ aduerſus dominos Marlianos tertios poſ-
ſeſſores, & conſequenter ipſa D. Ermelina probauerit neceſſaria
in ipſa actione. Et dicendum eſt, rei vindicationem ſolam con-
ceſſam eſſe. Ita ſane in ſpecie affirmauit *Io. Nicolaus Arelat. in l. ge-
neraliter. num. 143. C. de ſecund. nupt.* & probant verba clara *l. gene-
raliter. §. itaque de fundo. C. de ſecundis nuptiis. l. quæcunque. §. parentib.
C. de bonis, quæ lib. & §. ſed quod ſancitum. in auth. de nuptiis. ibi vindica-
bunt.* Quod quidem verbum ſignificat rei vindicationem, ſicuti
indicant inſcriptiones titulorum. *ff. & Cod. de rei vindicatione*
62 Nec repugnat quod † verbum vindicare, ſignificat etiã quam-
libet petionem. *vt tradit Iaſon in l. non amplius. §. cum bonorum. num.
20. de leg. 1.*

Nam reſpondetur, id eſſe improprie: quæ ſane improprietas
ſpectanda non eſt, vt vulgati iuris eſt. Et quod dominæ Ermeli-
næ competierit ſola rei vindicatio, ipſamet dicitur ſic confeſſa,
dum petiit, hæc bona ſibi relaxari & reſtitui. Quæ quidem verba
ſignificant rei vindicationem, vt tradunt *Alex. in conſ. 96 n. 3. lib. 5.
Decius in conſ. 62. n. 4.* Et ex hoc ſequitur, quod ipſa dom. Ermelina
actrix probare debebat dominium. *l. in rem actio. ff. de rei vindica. &
poſt alios reſpondi in conſ. 268. nu. 22. lib. 3.* Quod quidem dominium
non probaſſe do. Ermelinam pro conſtanti in facto præſuppo-
nitur, ob id ſoccumbere debet.

Non obſtant nuoc aliqua, quibus opinati ſunt præſtantiſſi-
mi D. Ermelinæ aduocati, ipſi D. Ermelinæ non cõpetiiſſe ſolã
rei vindicationem: ſed condictionẽ *ex l. fœmina. C. de ſecund. nupt.*

Primo adducitur auctoritas *gloſſa & Ioannis de Ripa in l. fœmina.
q. 29. nu. 70. C. de ſecund. nuptiis.* qui dixerunt, filio dari condictio-
nem *ex d. l. fœmina.* vel condictionem ſine cauſa, vel hypotheca-
63 riam. Atque ita non datur rei vindicatio † cum incluſio vnius ſit
excluſio alterius. *l. cum Prætor. §. 1. ff. de iudiciis.*

Reſpondetur, *Ioannem de Ripa* præcitato in loco referre tres
opiniones, quæ veræ non ſunt: cum nullo iure, vel ratione pro-
bentur. Et primam refert fuiſſe aliquorum, quorum nomina
non cõmemorat, qui dixerunt dari condictionem ex lege. Hanc
opinionem nõ probauit *Ioannes* nulla lege, vel ratione. Nec vera
64 eſſe poteſt: quia condictio † ex lege, eſt actio perſonalis, vt tra-
dit *Bart. in l. 1. n. ... ff. de condict. ex lege,* quæ præſupponit dominium
non eſſe apud actorem, ſed apud reum conuentum.

Secunda vero opinio eſt, quod detur cõdictio ſine cauſa: ſic-
uti (inquit dictus *Ioannes*) *ſenſit gloſ. in l. generaliter. in verbo, exigens.
C. de ſecund. nuptiis.* Hæc etiam ſecunda opinio vera non eſt: cum
65 nullo iure probetur. Et præterea condictio † ſine cauſa non da-
tur contra tertium. *l. cum precibus. C. de rerum permutat. quem ſic ex-
plicauit Ruinus in conſ. 32. num. 9. lib. 1.*

Tertia eſt opinio, quæ fuit prædicti *Ioannis de Ripa,* quod ſcili-
cet detur hypothecaria. & adductus eſt *text. in d. l. fœmina. ibi ex
maternis facultatibus. C. de ſecund. nup. & §. ſi vero exſpectet. in auth. de
nuptiis. & ibi gloſſ. in verbo, obliget. & l. ſi mater. C. in quibus cauſis pi-
gnus vel hypotheca tacite contrah.* Quæ quidem iura nil ad rem hanc
pertinent. Nam *text. d. l. fœmina.* in illis verbis: *ex maternis faculta-
tibus,* loquitur, vt in ſubſidium obligata ſint bona parentis, qui
ad ſecundas nuptias tranſiuit, & bona ſibi à coniuge relicta ita
alienauit, vt à filiis ipſius primi matrimonii recuperari non poſ-
ſint. Sunt ſane hoc caſu obligata atque ita hypothecata, ſicuti a-
pertius ſtatuit Iuſtinianus *in §. ſed quod ſancitum. Cod. de nuptiis. ibi.
mox eorum obligat eis ſubſtantiam, &c.* quem ſane textum noluit al-
66 legare præfatus *Ioannes, dum citauit §. ſi vero exſpectet.* Nil etiam † ad
rem pertinet *d. l. ſi mater. C. in quibus cauſis pignus vel hypothec. tacite
contrah.* cum loquatur de hypotheca & obligatione bonorũ ma-
tris ſecundo nuptæ pro adminiſtratione tutelæ, ac etiam de hy-
potheca bonorum viri, cui dicta mater ſecundo nupſit. Qui ſane
caſus nil omnino ad rem noſtram pertinet.

Secundo adducitur argumẽtum, quod omnes leges hac de re
loquentes, nil aliud requirunt, niſi ꝙ bona peruenerint ex ſub-
ſtantia paterna, ſeu coniugis, qui ea reliquit coniugi, qui deinde
ſecundo nupſit. Non autem requirunt, quod ita relinquens fue-
rit dominus. Ita dicitur probari *in d. l. fœmina. ibi. Quicquid ex facul-
tatibus priorum maritorum. & in auth. ex teſtamento. ibi. Quæ ex prima
ſubſtantia. & in l. generaliter. ibi, quod de bonis mariti ad eam peruenerit.
C. de ſecundis nuptiis. & in §. ſi vero exſpectet. in authent. de nupt.* Con-
ſtat autem maximam eſſe differentiam, † quod bona ſint in bo- 67
nis, vel quod ſint in dominio, vt reſpondit *Alex. in conſil. 177. num.
6. lib. 6. & Petra in tractatu de fideicommiſſis. q. 12. in principio.* Si ergo
neceſſe eſt, quod coniunx, qui reliquit, eſſet dominus rerum re-
lictarum, ſequitur dicendum, quod ad recuperandum illas è ma-
nibus emtorum, neceſſe non ſit probare dominium atque ita
dare actionem rei vendicationis.

Reſpondetur, diſtinguendo duos caſus, quorum primus eſt,
quando filii primi matrimonii agunt contra parentẽ ipſum, qui
ſecundo nupſit. Hoc ſane caſu ſufficit ipſis filiis, quod probent
bona peruenta ad ipſum parentem ſecundo nuptum fuiſſe apud
defunctum coniugem, qui ea reliquit. Ita loquuntur iura in ar-
gumento relicta. Et ratio eſt, quia iſte parens ſecundo nubens
non poteſt opponere aliquam exceptionem dominii contra di-
ctos filios, opponendo ſcilicet, coniugem, qui ſibi legauit, vel a-
liter dedit, non fuiſſe dominum illius rei ſibi datæ: cum vt à do-
mino receperit. Et regulare quidem eſt, vt habens cauſam à te-
ſtatore poſſit probare bona ſic poſſeſſa fuiſſe à teſtatore, atq; ita
fuiſſe in eius bonis. *vt poſt alios reſpondi in conſil. 297. num. 31. & alio
ſimili ſtatim comprobabo.*

Secundus caſus qui noſtro conuenit, eſt, quando prædicti filii
agunt contra tertios poſſeſſores, qui dicuntur emiſſe ab illo ſe-
cundo nubente. Hoc quidem caſu filii iſti probare debent, hæc
bona, quæ petunt ab ipſis tertiis poſſeſſoribus, fuiſſe in dominio
illius alienantis, & conſequenter dominium ipſum illarũ rerum
ad ſeipſos filios poſt illas ſecundas nuptias tranſiuiſſe. Ita dici-
mus, † quod ſi is, qui mutuo dedit pecuniam, agit contra mutua- 68
tarium ad ipſius rei mutuo datæ reſtitutionem, non tenetur ipſe
actor probare, ſe fuiſſe dominum rei mutuo datæ: cũ mutuata-
rius ille non poſſit opponere aliquam exceptionem dominii, *l.
non vnde. C. ſi certum petat. vbi manifeſte Salycetus in prima oppoſit. qui
dicit eſſe communem opinionem. & reſpondit etiam Baldus in conſil. 486.
col. ... lib. 1.* Si vero mutuans iſte agit contra tertium poſſeſſorem
non habentem cauſam ab actore ipſo, is mutuans actorque te-
netur probare, ſe fuiſſe dominum rei mutuo datæ: cum is ter-
tius reus conuentus opponere ſic poſſit exceptionem dominii
contra actorem ipſum. *Ita Salycetus in d. l. non vnde. verſic. item ibi a-
gitur.* Sic etiamſi agatur hypothecaria † contra debitorem, vel 69
eius hæredem ſatis habet actor, ſi probet, rem ſibi hypotheca-
tam fuiſſe poſſeſſam à debitore tempore ipſius contractæ obli-
gationis: ſi vero agatur contra tertium poſſeſſorem, non ſuffi-
cit probare poſſeſſionem: ſed probari debet dominiũ. Ita com-
munem eſſe opinionem teſtatur *Socin. ſen. in conſil. 112. num. 7. libro
quarto.*

Tertio obiicitur *text. d. l. fœmina. C. de ſecundis nuptiis. ibi, id to-
tum,* ita vt acceperint, tranſmittant integrum ad filios primi ma-
trimonii. Si ita, vt acceperunt, tenentur reſtituere. Ergo ſiue à
domino, ſiue à poſſeſſore habuerint, non curatur: ſed reſtituere
debent.

Reſpondetur ex prædictis, quod iſte ſecundo nubens nõ po-
teſt recuſare reſtitutionem ſub eo prætextu, quod cõiunx, qui ſi-
bi reliquit, non eſſet dominus: ſecus tertius ipſe poſſeſſor, qui ab
ipſis filiis actoribus, ſeu ab eo qui legauit, cauſam non habuit.

Quarto obiiciuntur *text. l. quæcunque. §. parentibus. C. de bonis quæ
libero. & tex. §. ſed quod ſancitum. in auth. de nuptiis.* vbi modis omni-
bus, & ipſo iure filii ii vindicant dicta bona: ſi modis omnibus,
ergo non per ſolam rei vindicationem.

Reſpondetur vt attigi ſupra, quod hæc iura probant contra-
rium. Intelligitur enim quod modis omnibus, id eſt, nõ obſtan-
te quauis exceptione.

Concludo itaq; abſoluendos eſſe dominos Marlianos à mo-
leſtia, quam eis infert dicta do. Ermelina.

SVMMARIA.

1 *Teſtatore inſtituente heredem in omnibus bonis, & alteri dictorum bonorum vſumfructum legante, heres & legatarius an concurrant in vſufructu, & ſinguli dimidiam vſusfructus conſequantur. 3. 8.*

2 *Teſtatore relinquente vſumfructum ſimul cum alio an dicatur ſingulis pro dimidia reliquiſſe, puta vt re & verbis in vſufructu coniuncti ſunt.*

4 *Inter heredem & fructuarium, non datur concurſus.*

5 *Legare à ſe ipſa nemo poteſt.*

6 Ma-

6 *Mater cui legatus eſt vſuſfructus omnium bonorum tenetur alere filiam.*
7 *Bartolus in Sempronio, in pr. ff. de vſuſr. legato. declaratur.*
9 *Verba illa, in compagnia, quid ſignificent.*
10 *Legitima grauari non poteſt.*
11 *Patrem poſſe grauare filium in legitima, quando eum hæredem inſtituit vltra legitimam.*
12 *Alimenta eſſe loco legitimæ.*
13 *Legitima introducta eſt, vt filius habeat vnde ſe aleret.*
14 *Acquiſita ab vxore & poſſeſſa præter dotem, & bona paraphernalia præſumuntur eſſe ex bonis mariti, quando ea præſumtio ceſſet. numero 15.*
16 *Traditio clandeſtina dolum arguit.*
18 *Actus geſtus ante ſuſceptam tutelam, tutorem datum ſuſpectum non reddit.*
19 *Tutor qui ſuſpectus allegatur, remoueri non poteſt, niſi cauſa ſuſpicionis ſit grauis.*
20 *Tutori affini & matri ſuſpectis datur adiunctus curator, ne ob remotionem infamia notentur.*
21 *Actus præſumitur factus eo tempore & loco, ex quibus enitatur delictum.*
22 *Mulier amouens res mariti, non præſumitur id animo furandi feciſſe, ſed vt cauſa hypothecæ nomine ſuæ dotis bona illa apud ſe haberet.*

FACTI SPECIES.

ILluſtris D. Iulius Salamonus Vercellenſis condidit teſtamentum, in quo inter cætera ſic diſpoſuit.

Più ha voluto ſtatuito & ordinato & vole ſtatuiſſe & ordina che la d. S. Margarita ſua conſorte nientre che ella ſtara vedoua & viuera vidualmente et honeſtamente ſia et debba eſſere come tale ſi ha conſtituita et conſtituiſſe rettrice, adminiſtratrice et educatrice dell' infra S. Franciſca ſua figliola et hærede vniuerſale et donna madonna vſuaria et vſufruttuaria delli beni et hæreditadi eſſo Signor Teſtatore in compagnia della detta et infra ſua figliola et hærede non repetendo tra tanto le dette ſue doti et legato. Et in caſo che la detta Signoria Margarita non poteſſe ſenza ſua colpa o fatto ſtare et habitare con detta et infra ſua figliola. Ha laſſato et laſſa alla detta Signo. Margarita mentre ch' eſſa ſtara vidua et viuera vidualmente et honeſtamente, et non repetira fra tanto le dette ſue dotti et legato come ſopra l' vſo et habitatione d' vna delle due caſe che eſſo ſignor Teſtatore ha et poſſede intieme anneſſe ſittuata nolla preſente citta et nella Vicinanza di S. Maria maggiore cioe della preſente caſa nella quale eſſo ſignor Teſtatore al præſente habita onero dell' altra anneſſa ad ellettione della detta ſignoria Margarita et l' vſo et vſufrutto della mitta de tutti li beni mobili ſuppellettili et vtenſilii d' eſſo Sig. Teſtatore et della mitta de tutti li beni ſtabili che eſſo Sign. Teſtatore ha et poſſede nel territorio di Vinzaglio et altroue di la fiume ſeruo liberandola dal carico di date la ſegorta la quale regolarmente ſono tenuti dare li vſufruttuarii di vſare et fruire all' arbitrio d' vn huomo da bene et di reſtituire la proprieta finito l' vſufrutto, perche ha voluto et vole che in logo di ſegorta ſuccedi la dotta et legato ſudetto, quali trattando reſtarano in mano di detta infraſcritta ſua herede vniuerſale et ſubſtituito reſpettiuamente.

Præſupponitur in facto, quod cum fuiſſet dubitatum, an dicta D. Margarita eſſet vſufructuaria, vel ſolum alimentaria; deciſum fuit ab excellentiſſimo Senatu Taurinenſi, eſſe vſufructuariam. Verum idem Senatus declarauit, eſſe intelligendum de vſufructu dimidiæ partis bonorum dicti teſtatoris.

Nunc in dubium adhuc reuocatur, an vſusfructus iſte dicatur omnium bonorum, vel dimidiæ tantum.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCXXVII.

REſpondendum videbatur, D. Margaritam conſequi debere tantummodo dimidiam partem vſusfructus omnium bonorum teſtatoris: aliam vero dimidiam pertinere ad D. Franciſcam eius filiam pupillam: ſicuti etiam pronuntiauit excellentiſſimus ipſe Senatus.

Primo, quia teſtator inſtituit hæredem in omnibus bonis, & deinde † alteri legauit dictorum bonorum vſumfructum, hæ- 1
res & legatarius concurrunt in vſufructu: atq; ita ſinguli dimidiam vſusfructus conſequuntur. Ita in ſpecie docuit *Bart. in l. Sempronio, in prin. ff. de vſufructu lega. quem ſecuti ſunt Alex. in conſil. nu. 2. verſ. accedat id, quod, lib. 3.* Cum ergo noſtro in caſu teſtator hæredem inſtituerit D. Franciſcam filiam & vſumfructum reliquerit D. Margaritę vxori, debet D. Margarita admitti ad dimidiam vſusfructus.

Secundo vrgere videtur, quod teſtator voluit d. D. Margaritam vxorem ſuam eſſe vſufructuariam ſuorum bonorum ſimul ſeu in ſocietate cum d. Do. Franciſca filia: ſicuti videntur ſignificare illa verba: *In compagnia della detta ſua figliola.* Atqui quando teſtator † relinquit vſumfructum vxori ſimul cum aliquo; dici- 2
tur ſingulis pro dimidia relinquere, vt ſcilicet ſint coniuncti re & verbis in ipſo vſufructu. Ergo & idem eſt dicendum in caſu noſtro. Illa minor probatur auctoritate *Rumi in conſ. 39. nu. 7. lib. 2. poſt Baldum in l. 1. in fine, ff. de vſufructu accreſc. & in l. ſi duobus, §. vlti. ff. de leg. 1. & alios, quos refert & Decius in conſ. 454. nu. 4. qui de eadem facti ſpecie vna cum Ruino in d. conſ. 39. reſpondit, & in ſpecie videtur tex. l. ſi quis Titio, ff. de vſufruc. accreſ. quo adductus ſic in claris his terminis viſus eſt reſpondere Natta in conſ. 297. nu. 1. lib. 2.* cum dixit, vxorem relictam vſufructuariam omnium bonorum cum filiabus, conſequi dimidiam & alteram dimidiam deberi filiabus.

Tertio ſaltem negari non poteſt, quin D. Margarita habere poſſit vſumfructum portionis legitimæ debitæ D. Franciſcæ filiæ: cum teſtator grauare non potuerit filiam quoad legitimam ipſam. Ita *in ſpecie Bald. in l. vlt. nu. 9. verſ. ſi autem reliquit liberos, C. de indicta vid. tollen. Socin. ſen. in conſ. 1. n. 13. lib. 4. Decius in conſ. 454. n. 5. & Picus in l. Titia, §. Titia cum nuberet, n. 83. & 84. de leg. 2. qui alios recenſent.* Hæc aduerſus D. Margaritam non leuem dubitationem facere videntur.

Cæterum, re ipſa longe † melius & diligentius perpenſa, 3
contrarium verius eſſe exiſtimo, quod ſcilicet totus & integer vſusfructus omnium bonorum ipſius teſtatoris debeatur ipſi ſoli D. Margaritæ, cui illum ſic legare voluit teſtator.

Primo, ſatis ſuperq; fundata eſt intentio D. Margaritæ: cum iure ſancitum ſit *in l. generali, §. vxori, ff. de vſufructu lega.* quod inter hæredem † & vſufructuarium omnium bonorum non da- 4
tur aliquis concurſus: ſed vſusfructuarius omnium bonorum in totum habet vſumfructum in omnibus bonis; hæres vero ſolam proprietatem. Et hanc pro regula conſtituit *Paulus Picus in l. Titia, §. Titia cum nuberet, nu. 82. de leg. 2.*

Secundo confirmantur prædicta ex eo, quod etiamſi concederemus illa verba, *in compagnia,* ſignificare teſtatorem reliquiſſe D. Margaritam vxorem vſufructuariam vna ſimul cum D. Franciſca filia: attamen cum ipſa D. Franciſca fuerit hæres inſtituta non poteſt concurrere in vſufructu ipſorum bonorum cum d. D. Margarita: cum in perſonam ipſius D. Franciſcæ valere non poſſit legatum aliquod vſusfructus, ex quo à ſeipſa legari † non poteſt. Ita in ſpecie reſponderunt *Ruinus in conſ. 39. n. 8.* 5
lib. 2. & Iaſon in conſ. 79. col. 2. verſic. 5 pro iſta, lib. 3.

Tertio accedit, quod teſtator liberauit vxorem à preſtatione cautionis de vſufructu vtendo arbitrio boni viri: nullum autem verbum de ipſa do. Franciſca, quam pariter liberaſſet ab dicto onere, ſi voluiſſet, eam eſſe vſufructuariam pro dimidia cum d. D. Margarita eius matre. Ita in ſpecie reſpondit *Iaſon in conſ. 79. col. 1. verſ. ſecundo pro confirmatione. lib. 3.*

Quarto ſuffragatur, quod cum teſtator reliquerit do. Margaritæ vxori, vt ſit donna & domina ſignificauit, quod ipſa do. Margarita haberet etiam præeminentiam in domo, ſicuti præeminebat viuente ipſo teſtatore, *vt declarat Bart. in l. Titia, §. Titia cum nuberet, de leg. 2.* Quę quidem præeminentia non poteſt conuenire filiæ. Non ergo filiam voluit etiam eſſe vſufructuariam aliqua ex parte. Ita in ſpecie reſpondit *Iaſon in d. conſ. 79. col. 2. verſ. quinto pro iſta interpretatione, lib. 3.*

Quinto & vltimo ſatis manifeſte demonſtratur hæc teſtatoris voluntas ex eius verbis. Siquidem teſtator duobus in caſibus ipſi do. Margaritæ prouidit de vſufructu ſuorum bonorum. Et primo, viuente & habitante ipſa do. Margarita vna cum do. Franciſca eius filia, eam reliquit vſufructuariam omnium bo-
6 norum. Et hoc quidem fecit teſtator, † quia ad ipſam do. Margaritam pertineret eo caſu onus alendi & cuſtodiendi ipſam filiam, ferendiq; alia onera domus & familiæ. Secundo vero caſu, quando ſcilicet ipſa do. Margarita non poſſet habitare cum dicta do. Franciſca eius filia, ei reliquit dimidiam vſusfructus omnium bonorum ſuorum. Et hoc quidem quia ceſſarent eo caſu onera prędicta alendi & cuſtodiendi ipſam filiam. Et hęc quidem prouiſio atq; diſpoſitio in hoc ſecundo caſu fuiſſet ſuperuacanea, ſi iam teſtator reliquiſſet ſolam dimidiam in primo caſu, quia ſatis fuiſſet teſtatori vno verbo dicere: & caſu quo d. D. Margarita vxor mea non poſſet habitare cũ filia, habeat dictam ſuam portionẽ vſusfructus bonorum meorum. Et duo hæc legata facta in dictis duob. caſibus ſunt inter ſe diuerſa, ob diuerſam etiã rationem, ob id in primo caſu eſt legatum vſusfructus omniũ bonorum cum dictis oneribus. In ſecundo vero caſu eſt legatũ vſusfructus dimidiæ dictorũ bonorũ ſine aliquo onere.

Non obſtant nunc adducta in contrarium, ex quorum diſſolutione atq; confutatione clarior redditur prædicta noſtra opinio & interpretatio. Et primo quidem argumento reſpondetur, quod cum in perſonam filiæ hæredis inſtitutæ legatum vſusfructus conſiſtere non poſſit, totum debetur do. Margaritæ vxori. Ita in ſpecie reſpondet *Ruinus in conſ. 39. n. 8. lib. 2.*

7 Reſpondetur † ſecundo, *Bart. in d. l. Sempronio, in prin. ff. de vſufructu lega.* loqui, quando teſtator vxori legauit vſumfructum omnium bonorum: deinde aliis legatariis reliquit prædia. Hoc in caſu vxor legataria vſusfructus omnium bonorum, non habebit vſumfructum in prædiis legatis aliis legatariis: ſed cum eis concurrere debet. *Ita Bart. intelligunt & declarant paſſim omnes Alex. in d. conſ. 56. n. 3. verſ. accedit id quod, lib. 3. Franc. de Cremona inter conſilia Socini ſen. in conſ. 3. in fin. lib. 4. Picus in l. Titia, §. Titia cum nuberet, n. 31. de leg. 2. Ita etiam loquitur Soc. ſen. in conſ. 1. n. 14. lib. 4.*

8 Diuerſum † eſt, quando teſtator (vt in caſu noſtro) reliquit vxorem vſufructuariam omnium bonorum: & alium hæredem inſtituit in omnibus bonis. Hoc ſane caſu hæres ille non concurrit, ſicq; partem non habet vſusfructus cum ipſa vxore. *Ita Picus in d. l. Titia, §. Titia cum nuberet, n. 82. de leg. 2. & copioſe Pariſius in conſ. 94. n. 34. lib. 2. qui dixit, hanc fuiſſe opinionem Caſtren. in conſ. 387. est conſ. 218. quod vxor quondam dicti Rectoris lib. 1.* Et ſubiunxit *Pariſius præcitato in loco, n. 36. ex ſententia Socini ſeniores, Cornei & Decy,* in claris his terminis; quod quando teſtator reliquit vxorem vſufructuariam omnium bonorum, & filium hæredem inſtituit; filius ipſe hæres non concurrit in vſufructu cum ipſa vxore: atque ita filius hæres habet ſolam proprietatem. Et manifeſtius idem reſpondit *ipſe Pariſius in conſ. 97. n. 19. lib. 2. qui huius ſententia recenſet etiam Comen. in d. §. Titia, col. 2. & col. 3. & Picum ibid. nu. 31. verſ. venio modo ad ſecundam. Ita etiam clare explicat Natta in conſ. 297. num. 2. lib. 2. qui ita diſtinguit.*

Non obſtat ſecundum argumentum, quia reſpondetur pri-
9 mo, verba illa, *in compagnia*, † non ſignificare, quod do. Margarita vxor habeat vſumfructum vna ſimul cum do. Franciſ. filia: atque ita quod ambæ ſint vſusfructus ſociæ: ſed ſignificant, quod d. D. Margarita habeat dictum vſumfructum donec habitauerit, ſimul, ſicq; , in compagnia, d. D. Franciſcæ filiæ. Hunc ſenſum manifeſte indicant hæc ſubſequentia verba: *Et in caſo, che la detta Sign. Margarita non poteſſe ſenza ſua colpa o fatto, ſtare & habitare con detta & infraſcritta ſua figliola, &c.* Et ſenſus dictorum verborum, quæ à Notario videntur tranſportata, hic eſt, *Piu ha voluto ſtatuito, & ordinato, & vuole, ſtatuiſce & ordina, che la detta Sign. Margarita ſua conſorte, mẽtre ch' ella ſtara vidua & viuera vidualmente & honeſtamẽte in cõpagnia della detta & infraſcritta ſua figliola & herede, nõ repetendo tra tanto le ſue dote & legato, ſia & eſſer debba, como tale l' ha cõſtituita & cõſtituiſce rettrice, adminiſtratrice, & educatrice dell' infraſcritta Sig. Frãciſa ſua figliola & herede vniuerſale, donna, madonna, vſuaria & vſufructuaria delli beni & heredita d' eſſo Sig. Teſtatore.*

Reſpondetur ſecundo, admiſſo citra veri præiudicium, quod ſenſus dictorum verborum eſſet, quod do. Franciſca filia haberet vſumfructum vna ſimul cum d. D. Margarita: attamen totus vſusfructus eſſet adhuc ipſius do. Margaritæ: cum in perſonam do. Franciſcæ non conſiſtat, ex quo ab hærede ſibi hæredi relinqui non poteſt, ſicuti diximus ſupra in ſecundo noſtræ opinionis argumento, *poſt Ruinum in conſ. 39. num. 8. lib. 2.*

Non obſtat † tertium argumentum; quia etſi verũ eſt, patrem 10
non poſſe grauare filiũ in ſua legitima: attamen cum in caſu noſtro proprietas bonorum omniũ relicta do. Franciſcę filię ſit vl-
tra legitimã † longe maioris valoris ipſius legitimę vſusfructus, 11
ſequitũ dicendum, ipſam do. Franciſcã filiam non cenſeri grauatam in ipſa legitima. Ita in ſpecie docuit *Angelus in § prohibemus, in Auth. de triente & ſemiſſe. Et quanquam ab Angelo diſſentit in his terminis Picus in d. §. Titia, n. 84.* Non tamen *Picus* reſpondet conſiderationibus *Angeli*; cuius traditio & doctrina comprobatur auctoritate *Comenſ. in conſ. 25. col. vlt. & in conſ. 52. & in l. cohæredi, §. cum filia, ff. de vulg. & pup. ſubſt.* cum dixit, quod ſi teſtator inſtituit filium in maiori portione, quam ſit ſua legitima, & tum grauet imputare in legitimã fructus ex ſua hæreditate perceptos vltra ſuã ipſam legitimã, & filius adeat hæreditatẽ, non poterit filius petere & conſequi legitimam vel eius ſupplementũ: cum teſtator voluerit fructus illos pceptos ex bonis patris vltra legitimã, eſſe loco ipſius legitimæ: atq; ita nõ dicitur teſtator grauaſſe filiũ in ſua legitima. Et *Comenſem ſecuti ſunt Capolla in cautela 21. Curtius iunior in conſ. 54. n. 12. & Natta in conſ. 321. n. 5. lib. 2. & horum ſententiam ſum & ego ſecutus in conſ. 196. n. 15. lib. 2. vbi alios commemoraui.*

Reſpondetur ſecundo, quod cum teſtator voluerit do. Franciſcam filiam educari à do. Margarita vxore vſufructuaria, dicitur ipſi do. Franciſcæ reliquiſſe fructus legitimæ: cum alimenta
ſint † loco illorum: atq; ita re ipſa D. Franciſca habet ſuæ legiti- 12
mæ fructus. Non enim † alia de cauſa legitima eſt à lege introdu- 13
cta, q̃ vt filius haberet, vnde ſe alere poſſet, *§. prohibemus, in Auth. de triente & ſemiſſe.* ibi. ſi filiorum non repente fame morientiũ, ſed viuere valentium vocari pater, &c. Et ibi annotarunt Dd.

Concludo itaq; do. Margaritam eſſe in totum vſufructuariam, donec cum ipſa do. Franciſca filia habitauerit iuxta teſtatoris diſpoſitionem.

Secunda eſt dubitatio, an do. Margarita iuſte priuata dicatur adminiſtratione tutelæ do. Franciſcæ filiæ, ob id, quod dicitur ſubtraxiſſe ſatis egregiam pecuniæ quantitatem? Et dicendum eſt, iuſte priuatam non eſſe.

Primo, quia pecunia, quam do. Margarita tradidit Raphaeli pictori, non erat pecunia hæreditaria: cum nec vere, nec præſumtiue probatum hoc fuerit. De vera probatione eſt clarum, ſic nec de præſumtiua apparet: quia etſi præſumtio eſt, quod ac-
quiſita † & poſſeſſa ab vxore, præter dotem & bona parapher- 14
nalia, ſint mariti & ex eius bonis acquiſita, *l. Quintus, ff. de donatio. inter virum & vxo.* Quę quidem pręſumtio locum habet etiam in vxore effecta vidua, vt tradunt multi à me congeſti *in Commentariis de præſumtionibus lib. 3. præſumt. 51. n. 14.* Attamen † ceſſat hæc 15
præſumtio, quando maritus ipſe confeſſus eſt (vt in caſu noſtro) pecuniam illam fuiſſe ipſiuſmet vxoris. Ita dixi *in dicta præſumt. 51. n. 27.* vbi affirmaui eſſe communem opinionem. Et ibi adductis accedunt nunc *Tiraquellum in l. ſi vnquam. in verb. donatione, n. 100. C. de reuoc. dona. & Maſcardum in tract. de probationibus, in concluſ. 63. nu. 1.* Nec hic repugnat, quod d. do. Margarita clam tradiderit pecuniam hanc dicto Raphaeli. Quæ quidem clandeſtina
traditio † arguit dolum, *l. clam poſſidere, in prin. ff. de acquiren. poſ- 16
ſeſſ. & late ſcripſi in commentariis. de præſumtionib. lib. 5. præſumt. 3. n. 107.* Nam reſpondetur, clandeſtinitatem arguere dolum, quan-
do † commiſſa eſt in re aliena, vel prohibita tradi alteri, vel a- 17
lienari, ſecus ſi in re propria, de qua quis ad libitum poteſt diſponere. *Ita declarant Iaſ. in d. l. clam poſſidere, in prin. n. ... ff. de acquir. poſſeſſ.* & dicimus, quod is, qui habet titulum & bonam fidem, nullum actum clandeſtinum facere dicitur, quo dolus arguatur. *Alex. in conſil. 118. num. 2. & num. 8. lib. 2. Ripa in cap. ſæpe, numer. 27.*

de

de reſt.ſpol. & *Pariſ.in conſ.172.n.9.lib.4.* Et accedit quod nullus dolus dicitur committi ab eo, qui pro ſuo iure conſeruando aliquid facit. *Crau.in conſ.8.n.15.* ſicuti pro ſua pecunia & iure conſeruaodis do. Margarita tradidit pecuniam iſto Raphaeli.

Secundo, admiſſo citra veri præiudicium, quod dicta pecunia fuerit ex bonis teſtatoris ſicque pupillæ: non tamen adhuc priuari potuit dom. Margarita adminiſtratione tutelæ tan-
18 quam ſuſpecta. Quandoquidem nullus actus † geſtus ante ſuſceptam tutelam reddere poteſt ſuſpectum eum, qui datus eſt tutor, *l.tutor, §.nunc videamus, ff.de ſuſpect.tuto.vbi Bart.ſcribit*, quod ob crimen alias commiſſum, boc eſt, antequam quis eſſet tutor, non poteſt vt ſuſpectus à tutela remoueri. Quod vero do. Margarita tradiderit pecuniam illam Raphaeli antequam ſuſciperet tutelam certum eſt. Imo nec nunc poteſt dici tutrix: cum nondum confirmata fuerit, ſicuti tradunt *Specula. in tit. de anomalis tutorib.n.1.verſ.Azo autem.Bart.in l.legitimos, ff.de legit.tut.* & *Capicius in deciſ.129.nu.8.*

Tertio, admiſſo citra veri præiudicium, quod D. Margarita iam ſuſcepiſſet totelę adminiſtrationem, quando tradidit pecuniam illam dicto Raphaeli: attamen cum adbuc pendeat lis, an hæc pecunia fuerit vel non ex bonis teſtatoris, & bene, vel male tradiderit dicto Raphaeli, interim non potuit ipſa do. Mar-
19 garita tanquam ſuſpecta remoueri ab ipſa adminiſtratione tutelæ: cum tutor, † qui ſuſpectus allegatur, remoueri non poſſit, niſi cauſa ſuſpicionis ſit grauis & atrox. *Ita Bart. in l. ſi tutor ab alio.n.3.ff.de ſuſpect.tut. Angelus Aret.in §.ſuſpectus. n.2. Inſtit. de ſuſpect. tuto.* & *Borgninus Caualcanus in tract.de tutore. num.18.* & *19.* Cauſæ autem graues & atroces enumerantur à *glo. in l.1.§.vlt.ff. de ſuſpect.tuto.*

Quarto admiſſo etiam; quod cauſa hæc ſuſpicionis eſſet grauis & atrox: attamen adhuc pendente lite non potuit tanquam
20 ſuſpecta remoueri: cum tutori, † affini, & matri ſic ſuſpectis detur adiunctus curator, ne alioqui ob remotioné infamia notetur. *l.ſi tutor.ff.de ſuſpect.tuto.vbi Bart.* & *reſponderunt Corneus in conſ.198.n.6.* & *in conſ.281.n.2.lib.1.* & *ſecutus ſum in conſ 345.n.4.lib.4.*

Nec obſtat quod obiicitur, tutelam committi nõ debere dictę do. Margaritę ob dolum ab ea cõmiſſum, dum oegauit cum iuramento pecuniæ ſubtractionem. Quia reſpõdetur, do. Margaritam non peieraſſe, & ſi dixit, non ſubtraxiſſe aliquam pecuniam, cum ipſa intellexerit de pecunia, quę eſſet hęreditaria ſicque pupillæ. Ita ſane ad euitandum periurium & delictum fieri debet interpretatio, iuxta ea, quæ ſcribũt *Bart.in l.non ſolum. §.ſed vt probari.n.2.ff.de operis noui nunti.* & *alis, quos congeſſi in commentario, de præſumtionib, lib.5.præſumt.2.n.10.* cum affirmant, † actũ præ-
21 ſumi factum eo tempore & loco, ex quibus euitatur delictũ. Et *nu.12.ſcripſit Io.de Royas in tract.de hæreticis.parte prima.n. 367.* quod aſſertio dubia, quæ poteſt ſignificare hæreſin, & catholicam fi-
22 dem, in dubio catholica præſumitur. Et *n.13.* ſubiunxi, quod ſi † vxor amouit res mariti, nõ præſumitur id feciſſe, vt furtũ committeret: ſed vt cauſa hypothecæ nomine ſuæ dotis bona illa apud ſe haberet. Ita & noſtro in caſu aſſertio hæc do. Margitæ debet interpretari, quod nihil ſubtraxerit ex bonis hæreditariis: cum illa pecunia ſua eſſet, & crediderit iure ſibi permiſſum fuiſſe eam ſua ipſa ſponte accipere. Præterea reſpondetur, quod quando D. Margarita à do. iudice fuit interrogata, an amouerit aliqua bona, & ea alteri tradiderit, dicitur interrogata quo ad booa mariti: quia alioqui inepta & extra rem fuiſſet interrogatio: quando ergo do. Margarita reſpondit, ſe non amouiſſe aliquid ex bonis, intelligitur de illis mariti: vt reſponſio conueniat ipſi interrogationi.

Noo etiam obſtat, quod dolo petierit ipſa do. Margarita ſe mitti in poſſeſſionem bonorũ Venzaghi tutorio nomine: cum ſciret alium tutorem nempe D. Annibalem in ſolidum decretũ.

Nam reſpondetur primo, quod ipſa D. Margarita ſola adminiſtrare debuit: cum ita diſpoſuerit teſtator. *l.3.§.1.ff.de adm.tutorum.* & *in inſtit.de tut.* Etſi enim teſtator duos conſtituit tutores, nempe do. Margaritam & do. Annibalem: attamé voluit ipſam do. Margaritam eſſe rectricem & adminiſtratricem. Ipſe ergo D. Annibal dicitur tutor honorarius, atq; ita adminiſtrare nõ poteſt. *d.l.3.§.1.* Et accedit quod decidit poſt alios *Boer.in q.124.nu.3.* cum dixit, teſtatorem, qui dedit vxorem adminiſtratricem filiis ſuis, dici eum in honore adminiſtrationis prætuliſſe.

Præterea facile poſſumus dicere, teſtatorem dediſſe duos tutores ſucceſſiuo ordine, hoc eſt, do. Margaritam donec viuet & habitabit cum filia, & dom. Annibalem nubente ipſa dom. Margarita, vel recedente ab ipſa dom. Franciſca filia.

Concludo itaque dom. Margaritam remoueri non potuiſſe ab adminiſtratione huius tutelæ.

S V M M A R I A.

1 Legitima an debeatur nepti ex filia præmortua in bonis aui.

2 Prætentio matris & aui materni loco exhæredationis hodie non eſt.

3 Supplementum legitimæ, an vt legitima debeatur nepoti in bonis materni vel aui.

4 Qualitas vel diſpoſitio poſita in fine diſpoſitionis, an referri debeat ad omnia præcedentia.

5 Clauſula in fine poſita, quãdo referri debeat ad præcedentia. n.6.7.10.

8 Similia dicuntur quæ eandem rationem babent.

9 Dictio, ſimiliter, idem ſignificat quod æqualiter.

11 Totum dicens nihil excludit.15.

12 Hæres grauatus totam hæreditatem reſtituere, non poteſt detrahere Trebellianicam.

13 Dictio totum idem ſignificat quod, penitus.

14 Statutum excludens fœminam penitus ab hæreditate & ſucceſſione alicuius, excludere dicitur etiam a legitima conſ. 628.n.14.

15 Statuto excludente aliquem à ſucceſſione patris inteſtati vel aui, an debeatur legitima.

16 Fœmina excluſa à ſtatuto exiſtentibus maſculis, an intelligatur excluſa, tam ab inteſtato, quam ex teſtamento. & nu.17.

Bononienſe ſtatutum de ſucceſſion. ab inteſtato deſcendentium & collateralium, longe lateq; explicatum.

18 Bononienſe ſtatutum de ſucceſſione liberorum patre vel matre deficientibus condito teſtamento, declaratum.

19 Prohibitionem de re non alienanda factam à teſtatore, alias inualidam, valere tamen debere quando cum ea concurrit prohibitio legis.

20 Teſtatorem non poſſe prohibere ſupplementum legitimæ.

FACTI SPECIES.

ILluſtris do. Eques Zambeccarius Bononienſis condidit teſtamentum, in quo hæredem fecit illuſtrem do. Scipionem ex fratre præmortuo nepotem. Illuſtri vero do. Portiæ nepti ex filia præmortua reliquit libras viginti, pro omni & toto eo, &c.

Præſupponũtur etiam in facto in ipſa ciuitate Bononiæ duo ſtatuta, quorum vnum eſt ſub rub. de ſucceſſione ab inteſtato aſcendentium & collateralium. §. nec non fratres, cuius verba hæc ſunt.

Nec non fratres mares perſonæ defunctæ ex vtroque parente, vel ex patre tantum coniuncti. Et filii maſculi talium fratrum, ſeu alter ex eis præferantur dictis deſcendentibus defunctæ perſonæ per fœminam in tòtum. Et ſimiliter deſcendentibus prædictis per fœminam præferantur patrui defunctæ perſonæ, & etiam filii maſculi eorum, vel alter ex dictis patruis, vel filii eorum, vel alterius eorum, niſi in legitima eis debita iure naturæ, dote tamen ſua, vel materna ſiue auita, vel deinceps in ea non computata.

Secundum vero ſtatutum eſt ſub rub. de ſucceſſione liberorum, patre, vel matre, vel aliis aſcendentibus deficientibus condito teſtamento. §. dicimus etiam. cuius verba hæc ſunt.

Dicimus etiã, quod maſculi cuiuſcunq; gradus nati ex fœminis deſcendentibus ex teſtatore, vel aliis eius deſcendentibus per maſculum vel fœminam, inſtitutis filiis teſtatoris, vel aliis maſculis deſcendentibus ab eo per maſculũ, vel aliquibus aliis inſtitutis, qui tales maſculos deſcendentes ex fœminis ab inteſtato repellerent ex forma noſtrorum ſtatutorũ ad repletioné non agant:

*nec modus, vel alia tollantur, vt ſupra: et ex eorum
præteritione teſtamentum non vitietur, vt ſupra, nec
ratione legitimæ aliquid petere poßint, vt ſupra. Et i-
dem intelligatur in quibuscunque aſcendentibus præ-
teritis, vel inſtitutis in minus legitima, vel non pure,
aliis vniuerſaliter inſtitutis, qui tales aſcendentes re-
pellerent ab inteſtato, vt ſupra.*

*Dubitari nunc contingit, an præfata illuſtris dom.
Portia petere et conſequi poßit ſupplementum legiti-
mæ in bonis d. D. Equitis Zambeccarii aui materni.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCXXVIII.

CVM docte & acute admodum hac de percelebri
controuerſia reſponſum ſit à clariſs. primi nomi-
nis Iuriſconſulto, do. Antonio Gypſio, quem ob
ſingularem eruditionem colendiſſimi maioris fra-
tris loco obſeruare ſoleo, non erat quod plura
ſcriberem. Verum ne meam qualemcunque operam & diligen-
tiam tam humaniter pro veritate & iuſtitia requirentibus ne-
gaſſe videar, dicam & ego aliqua, quæ ſtudio & peruigili cura
obſeruaui. Et quidem reſpondendum eſt duplici iure, commu-
ni ſcilicet & municipali, illuſtrem do. Portiam petere & conſe-
qui poſſe legitimam ſeu eius ſupplementum in bonis dicti illu-
ſtris do. Equitis aui materni. Et quod attinet ad ipſum ius com-
mune dubium non eſt, quin ſatis ſuperq; fundata ſit intentio i-
1 pſius do. Portiæ, cum ei tanquam nepti † ex pręmortua filia de-
bita ſit legitima in bonis aui materni, ſicuti manifeſte ſtatuit Iu-
ſtinia. *in §. aliud quoq; capitulum, in auth. vt cum de appella. cognoſ. ibi.
Non licere penitus patri, auo, proauo, matri, auia, proauia, filium vel fi-
liam, vel cæteros liberos præterire, aut exhæredes in ſuo facere teſtamen-
to.* nec ſi per quemlibet alium titulum quam inſtitutionis debi-
tam eis relinqueret portionem, &c. Et idem Iuſtinia. *in §. ſi quis i-
gitur, in auth. de hæredibus ab inteſta. venien.* cuius verba hæc ſunt: *Si
quis igitur deſcendens fuerit cuiuslibet naturæ, ſcilicet maſculus vel fœ-
mina, aut cuiuslibet gradus, ſcilicet proximioris vel vlterioris, ſiue ex ma-
ſculorum genere, ſiue ex fœminarum deſcendens, omnibus deſcendentibus
ex latere coniunctis in ſuccedendo præponatur. &c.* Et nepoti ex filia
præmortua deberi legitimam manifeſte reſpondit *Ruinus in conſ.
2 186. n. 1. lib. 2.* Et hinc fit, vt hodie † præteritio matris, auique ma-
terni loco exhæredationis non ſit: ſed per eam teſtamentum
redditur nullum, ſicuti ſeripſerunt *Oldrad. in conſ. 40. n. 1. Bart. in
auth. ex cauſa, n. 12. C. de liberis præter. Angelus Aretinus in §. vlt. n. 1. In-
ſtit. de exhæred. libero. Alex. in l. in ſuis, n. 12. ff. de liber. & poſth. & ibid.
l. 1ſ. col. vlt. Decius in conſ. 478. n. 9. & in ſpecie magis Ruinus in d. conſ. 186.
3 nu. 2. lib. 2.* Et quod de legitima diximus, † idem dicendum eſt de
ipſius legitimæ ſupplemento. Quod quidem conceditur illis o-
mnibus, quibus ipſa legitima debetur, *l. omnimodo, C. de inoff. teſta.
ibi vel aliis perſonis, quibus eadem actio competere poterat.* Et ibidem
de nepote intellexit *gl.* quam ſecuti ſunt Dd. Et in claris termi-
nis ita reſpondit *Caſtr. in conſ. 363. ſi ſtatutum dicit, lib. 1.* cum dixit,
nepotem ex filia poſſe petere ſupplementum legitimæ. Idem
manifeſte ſcripſerunt *Roder. Suarez in l. quoniam in prioribus, in 4.
ampl. in fi. C. de inoff. teſta. & Ferand. Vaſquius in l. neptem, nu. 6. C. eo.*
Et ratio quidem eſt: quia ſupplementum legitimę legis diſpoſi-
tione inductum eſt, vt legitimam perficiat, *l. cum ſcimus, C. de inoff.
teſta.* & ideo eius naturam in hoc ſequitur, vt debeatur eis, qui-
bus & ipſa legitima. Et hinc dicimus, quod ſicuti legitimæ nulla
conditio, nullumve onus imponi poteſt, *l. quoniam in priorib. C. de
inoff. teſta.* ita pariter nec ſupplemento ipſius legitimę, ſicuti ſen-
ſit *Roder. Suarez in d. l. quoniam in prioribus, ampl. 4. in fine, dum pro-
bat expoſitionem gl. in d. l. omnimodo, C. de inoff. teſta. vt ſupra retulimus.*

Quod vero attinet ad ius municipale, nempe ſtatuta Bono-
niæ, idem dicendum eſt, ſiquidem ſtatutum illud, *ſub rub. de ſuc-
ceſſione ab inteſtato aſcendentium & collateralium, §. nec non fratres.*
ſatis clare diffinit controuerſiam hanc. In eo enim ſancitum eſt,
quod non ſolum fratres & filii fratrum maſculi præferantur in
ſucceſſione inteſtati deſcendentibus per fœminam: ſed etiam
ſimiliter præferantur patrui & eorum filii maſculi: niſi in legiti-
ma eis debita iure naturæ. Quæ quidem verba; Niſi in legitima,
& ſic exceptio hæc in fine poſita refertur ad vtrumq; caſum, vt
ſcilicet ſalua ſit legitima per fœminam deſcendentibus, ſiue ii
excludantur à fratribus eorumve filiis, ſiue à patruis eorumque
deſcendentibus maſculis. Relationem ita fieri debere multa
ſuadent.

Primo, quia pro regula traditum eſt, qualitatem, † vel condi- 4
tionem poſitam in fine diſpoſitionis referri debere ad omnia
præcedentia, quando nulla exſtat ratio, quare magis referri de-
beat ad vnum præcedens quam ad alterum, *l. 3. §. filius inter me-
dias, ff. de liberis & poſth. & l. vlt. ff. de libera. leg. & ibidem Bart. nu. 2. &
tradunt Roma. Alexander, Iaſon & alij permulti, quos congeßi & proba-
ui in commentariis de præſumtionib. lib. 4. præſumt. 181. n. 2.* Atqui no-
ſtro in caſu nulla conſiderari poteſt ratio, quare exceptio hæc,
niſi in legitima, referri magis debeat ad deſcendentes ex fœmi-
nis excluſos à patruis quam ad deſcendentes ipſos ex fœminis
excluſis à fratribus. Ergo ad vtrunque caſum referri debet. Illa
minor propoſitio probatur ex eo, quod ita ipſi fratres & eorum
deſcendentes: ſicuti patrui eorumq; deſcendentes ſunt tranſ-
uerſales, quibus frater, vel nepos ex fratre nihil tenetur relin-
quere, niſi turpem inſtituerent perſonam, *§. ſoror, Inſt. de inoff. teſt.*
Et rurſus ita repugnat (vt ſtatim dicemus) iuri communi, quod
filiæ fœminæ earumq; deſcendentes gradu proximiores exclu-
dantur à fratribus & eorum deſcendentibus: ſicuti quod exclu-
dantur à patruis & eorum deſcendentibus, *l. maximum vitium, C.
de liberis præter. & §. cæterum, Inſtit. de legitima agnato. ſucceſſ.*

Secundo accedit, quod (vt etiam ſuo in doctiſſ. reſponſo ſcri-
pſit excellentiſſ. Gypſius) exceptio † ſeu clauſula in fine poſita 5
referri debet ad omnia pręcedentia, vt ius ipſum commune mi-
nus lædatur & corrigatur, ſicuti reſpondit *allegatus Gozadinus in
conſ. 88. n. 9. & nu. 14.* qui comprobat argumento à contrario du-
cto, nempe clauſulam in fine † poſitam non referri ad omnia 6
præcedentia, quando ſequeretur iuris correctio, *ſecundum Soci-
num in l. vlt. ff. de reb. dub. & alios ego ipſe commemoraui ac probaui in d.
præſumt. 181. nu. 10.* Atqui noſtro in caſu, ſi dicimus, exceptionem
hanc referri etiam ad præcedentem caſum, quando ſcilicet de-
ſcendentes ex fœminis excluduntur à fratribus, ius ipſum com-
mune minus læditur, minus inquam corrigitur. Ergo & ad ca-
ſum illum referri debet. Illa minor propoſitio probatur: Nam
deſcendentes ex fœminis, qui alioqui eſſent ſucceſſuri, excluſis
tranſuerſalibus, *§. 1. in auth. vt fratrum filij, & §. reliquum, & §. ſi quis
igitur, in auth. de hæred. ab inteſta. venien.* ſaltem conſequuntur legi-
timam, & conſequenter euitatur etiam iuris communis corre-
ctio, quæ alioqui fieret, ſi ipſa legitima ſibi iure communi debi-
ta priuarentur.

Tertio ſuffragatur, quod clauſula, † ſeu exceptio in fine poſi- 7
ta refertur ad omnia præcedentia, quando illa ſunt inter ſe ſi-
milia. *Ita probat clem. 1. de iure patro. & reſpondit Bero. in conſ. 15. n. 50.
lib. 3. à D. Gypſio allegatus.* Sic econtra dicimus, non referri ad præ-
cedentia, quæ ſunt diuerſa vel contraria ipſis ſequentibus, *vt
poſt alios ſcripſi in d. præſumt. 181. n. 9.* Atqui duo iſti caſus, quod de-
ſcendentes per fœminam excludantur à fratribus & eorum de-
ſcendentibus, & excludantur à patruis eorumque deſcendenti-
bus, ſunt ſimiles. Ergo illa exceptio, niſi in legitima, referri de-
bet tam ad primum quam ad ſecundum caſum. Illa minor pro-
poſitio, quod ſcilicet caſus ſint ſimiles, vel ex eo conſtat, quod
ſtatutum vtitur illo verbo, ſimiliter, quod ſignificat ſimilitudi-
nem ad præcedentia, *l. Clemens, in prin. ff. de hered. inſtit. & l. Gallus,
§. nunc de lege, ff. de liber. & poſthum. & illo in loco annotauit Bald. & ad
rem ac egregie reſpondit Soc. ſen. in conſ. 281. n. 3. lib. 2.* Et rurſus † ea di- 8
cuntur ſimilia, quæ eandem habent rationem, *vt tradunt Bald. in
l. illud, col. 2. C. de ſacroſ. eccle. Ruinus in conſ. 22. num. 14. lib. 3. Decius in
conſ. 526. num. 11. & Crauet. in conſ. 326. numer. 9. quos ſecutus ſum in lib.
2. de arbitrariis iudicum, caſu 84. num. 8.*

Quarto comprobantur prædicta ex eo, quod illa dictio, *ſimi-
liter,* † idem ſignificat quod ęqualiter, *l. non omnes, in pr. ff. de re mi- 9
lit. §. veniet, in auth. de nuptiis, & §. huic autem, in auth. de monachis.*
quæ iura ſic interpretatus eſt *Albericus in dictionario, in verb. ſimili-
ter.* Atqui ſi diceremus, in primo caſu non eſſe his deſcendenti-
bus reſeruatam legitimam, ſicuti reſeruata eſt in ſecundo caſu;
non daretur caſuum æqualitas, ſed magna inæqualitas. Ergo illa
exceptio & clauſula referri debet etiam ad primum caſum.

Quinto ſuffragatur, † quod clauſula in fine poſita refertur ad 10
omnia præcedentia, vt euitetur abſurdum, ſicuti dicimus econ-
tra, non referri niſi ad proxima, abſurdi euitandi cauſa, *vt poſt
Oldradum, Abbatem, Iaſonem, Decium, Gozadinum, Socinum iuniorem
& Cra-*

tam ſcripſi in præcitatis commentariis de præſumtionibus lib.
. . . . ſumt. 181. n. 13. Atqui noſtro in caſu niſi clauſula & exceptio
. . . . ratur etiam ad primum caſum, ſequeretur abſurdum
. . . . . Ergo & ad caſum illum debet referri. Illa minor pro-
. . . . vel ex eo probatur, quod filia priuata maneret omnibus
. . . . bonis patris, ac etiam ipſa legitima ſibi debita ex bonis
. . . ., & nepos ex filia ex bonis aui materni pertranſuerſalem:
. . quod abſurdum eſt. Et rurſus ſequeretur abſurdum, quia
. . . dicta filia, vel neptis eſſet excluſa etiam à conſecutione do-
ris, cum ſtatutum nullam eis tribuat.

Nunc ſupereſt, vt diluamus atque confutemus ea, quæ ſua-
dere videntur, præfatam do. Portiam non poſſe petere, vel con-
ſequi aliquam legitimam ſeu eius ſupplementum.

Primo perpenditur prædictum ſtatutum, §. *nec non fratres.* cu-
ius verba hæc ſunt: *Nec non fratres mares perſonæ defunctæ ex vtroq;
parente, vel ex patre tantum coniuncti. Et filii maſculi talium fratrum,
ſeu alter ex eis præferantur dictis deſcendentibus defunctæ perſonæ per
fœminam in totum, &c.* Dixit ſtatutum, in totum, præferri. Ergo
ille deſcendens ex fœmina non poteſt conſequi legitimam: a-
lioqui frater defuncti, vel eius filii non ſuccederent in totum. Is
11 enim, qui totum † dicit, nihil excludit, *l. Iulianus, de leg. 3. & l. à
procuratore, C. mandati.* Ex ſui natura comprehendit caſum, qui a-
lias non comprehenderetur, *vt tradit gl. in l. decem, in verb. tota, ff.
de fideicom. lib.* Ergo includit etiam legitimam, quæ alias non in-
cluderetur, *l. ſi quando, §. & generaliter, C. de inoff. teſt.* Comproba-
12 tur traditione eorum, qui ſcripſerunt, quod quando † teſtator
grauauit hæredem reſtituere totam hæreditatem, non poterit
hæres detrahere Trebellianicam, quia non diceretur totum re-
ſtituere. *Ita ſane permulti, quos congeſſimus conſ. 71. n. 12. lib. 1. & in conſ.
374. nu. 14. lib. 4. & in commentariis de præſumtionibus lib. 4. præſumt.
13 198. n. 15.* Et accedit, quod illa dictio, † totum, idem ſignificat
quod dictio, penitus, *c. 1. de ſupplenda neglig. prælato. in 6. vbi Ar-
14 chidiaco. & Albericus in dictionario, in verb. penitus.* Porro † ſtatutum
excludens fœminam penitus ab hęreditate & ſucceſſione alicu-
ius, excludere dicitur etiam à legitima, vt in ſpecie reſpondit
Ruinus in conſ. 41. n. 8. lib. 3. Idem ergo eſt dicendum in caſu noſtro.

Reſpondetur primo, ſicuti etiam recte aduertit eruditiſſ. *dom.
Gypſius*, verba illa *in totum* non poſſe intelligi reſpectu legitimæ,
ſed referri debere ad duos caſus pcedentes reſpectu vſusfructus
& bonorum debitorũ, vt ſtatim declarabimus. Hoc .n. ſtatutum
(ſic etiam diſtinguit & declarat huius ſtatuti diſpoſitionem *Lu-
douicus Bologninus in conſ. 69. col. 4. verſ. ſed vt dixi ſtatutum*) à princi-
pio *vſq; ad §. ipſi quidem fratres.* excluſiue, diſtinguit quatuor ca-
ſus, quorum primus eſt, quod aſcendentes maſculi in ſucceſſio-
ne deſcendentium præferantur aſcendentibus fœminis, & etiã
maſculis per fœminam deſcendẽtibus, vtputa pater, auus, proa-
uus præferuntur auo materno & aliis, exceptis matre & auia pa-
terna, q̃ concurrunt cum ipſis aſcendentibus maſculis. Et hæc
quidem mater, vel auia paterna conſequuntur vſumfructũ tan-
tum. Qui quidẽ vſusfructus non eſt legitima, ſicuti in terminis
huius ſtatuti reſpondit *Gratus in conſ. . . . nu. 12. lib. 1.* Secundus eſt
caſus, qui diffinitur *in §. 1.* qui incipit, *item præferantur*, quod ſci-
licet pdicti aſcendentes maſculi & per maſculum præferantur
deſcendentib. defunctæ perſonæ per fœminam, vtputa, auus &
proauus meus pferantur nepoti ex filia mea, quod (inquit *Bolo-
gninus* præcitato in loco) mirandum eſt, cum ipſis meis deſcen-
dentib. iure magis debeantur bona mea, quam meis aſcenden-
tibus. His tamen deſcendentib. reſeruat ſtatutum id totũ quod
alias de iure ipſis deſcendentibus per fœminam obuenire debe-
ret, vt ſcilicet hoc reſeruatũ aſcendentes ipſi ſine filiis maſculis
decedentes reſtituant poſt mortem ſuam dictis deſcendentibus
per fœminam, atq; ita ſtatutum voluit hos aſcendentes habere
dicta bona alioqui dictis deſcendentibus obueniẽtia, voluit, in-
quam, habere ſub cõditione, ſi decederent ipſi aſcendẽtes reli-
ctis maſculis, alioqui (vt diximus) ea reſtituerent. Tertius eſt ca-
ſus, quẽ determinat §. *nec non fratres.* quod ſcilicet fratres & eorũ
filii præferantur dictis deſcendentibus perſonæ defunctæ per
fœminam. Et ita frater meus, vel eius filii præferentur filiis filiæ
meæ. Et ii quidem fratres pferuntur in totum, hoc eſt, etiam in
bonis, q̃ alias de iure ipſis deſcendentibus per fœminam obue-
nire deberent, vt ſcilicet nõ habeant illa bona ſub cõditione, vt
in præcedenti caſu, ſed libere. Itaq; frater meus vel eius filii præ-
ferentur filio filiæ meæ in mea ſucceſſione, quæ alioqui ipſi meo
nepoti de iure obuenire debet. Hoc tamen totum intelligitur
demta legitima, ſicuti ſignificat exceptio, de qua *in verſ. & ſimili-
ter.* & ſupra retulimus, & infra ſtatim in quarto caſu dicemus. Et
quia ſtatutum non dicitur excludere filiam eiuſve filios, ne patri
ſuccedat in legitima, niſi expreſſim & nominatim ab ipſo ſtatuto
ſancitum ſit, ſicuti in ſpecie huius ſtatuti reſpondit *Barba. in conſ.
10. col. 9. in fi. lib. 4. confert quod docuit Bald. in l. illam, col. 1. C. de collatio.*
cum dixit, has excluſiones, quas ſtatuta faciunt, eſſe quaſdam
exhæredationes, quæ nominatim fieri debent. Et Baldum ſecu-
ti ſunt *Capra in conſ. 39. n. 15. Corneus in conſ. 90. n. 11. lib. 3. Iaſon in l. 1. n.
2. ff. de liberis & poſth. & Alciatus in reſp. 53. n. 23. & in reſp. 57. n. 1. verſ.
& ratio.* Quartus eſt caſus, qui deciditur à ſtatuto *in d. §. nec non
fratres, verſ. & ſimiliter.* quod ſcilicet patrui, eorumq; filii perſo-
næ defunctæ præferantur deſcendentibus per fœminam, atque
ita frater patris mei præferretur filio filiæ meæ, ſicq; meo nepo-
ti ex filia. Hoc tamen in verſiculo ponitur illa exceptio, niſi in
legitima. Quæ quidem exceptio refertur tam ad præcedentem
caſum, quam ad hunc quartum, rationib. ſupra commemoratis.

Secundo vrgere non parum videtur, quod cum D. Portia ex-
cludatur à prædicto ſtatuto *in d. §. nec non fratres.* ob exſiſtentiam
do. Scipionis nepotis ex filio d. D. Equitis, ſequitur dicendum i-
pſi D. Portiæ non eſſe debitam legitimam aliquam: cum recepta
magis credatur illa Doctorum traditio, filiæ † excluſæ per ſtatu- 15
tum à ſucceſſione inteſtati patris vel aui nullam deberi legiti-
mam, ſicuti hanc eſſe communem teſtantur *Iulius Clarus in §. te-
ſtamentum, q. 42. verſ. item quæro. & Craſſus in §. legitima, q. 3. verſ. con-
trariam tamen. qui & me hanc probantem in lib. 2. de arbitrariis iudi-
cum, caſu 149. n. 13. commemorauit.* Et multo magis ſic dicendum eſt
in caſu noſtro, in quo ſtatutum excludit D. Portiam in totum.

Reſpondetur primo, admiſſo citra veri præiudicium, quod
receptior ſit opinio eorum, qui dixerunt, filiæ excluſæ ab inte-
ſtato non deberi legitimam: attamen illa procedere & locum
habere poteſt, quando ex ipſo ſtatuto colligi non poteſt, legiti-
mam fuiſſe illi reſeruatam, ſicuti diximus ſupra reſeruari ab hoc
ſtatuto. Et infra in reſponſione ad quartum & quintum argu-
mentum comprobabimus alia diſtinctione & declaratione.

Reſpondetur ſecundo, nos non verſari in caſu diſpoſitionis
ſtatuti excludentis ab inteſtato: ex quo dom. Eques dictæ D.
Portiæ auus maternus condidit teſtamentum. Quo ſane in caſu
poteſt D. Portia petere ſupplementum legitimę. Etſi enim con-
trouerſa eſt apud Dd. opinio, an fœmina excluſa à ſtatuto † ex- 16
ſiſtentibus maſculis intelligatur excluſa tam ab inteſtato, quam
ex teſtamento: attamen conciliando opiniones diſtinguit *Cor-
neus in conſ. 290. n. 11. verſ. ſed pro concordia, lib. 3.* duos caſus, quorum
primus eſt, quando ſtatutum ſimpliciter excludit fœminam,
non exprimendo ex teſtamento, vel ab inteſtato. Hoc ſane in
caſu (inquit *Corneus*) cenſetur fœmina excluſa etiam ex teſta-
mento, atq; ita ſic procedit opinio *Bart. in l. 1. §. ſi pater, col. 2. ex hoc
concludo ad aliam quæſtionem, ff. de coniung. cum emancip. liberis. Angeli
in conſ. 105. ſtatuto cauetur. in fin. Caſtrenſ. in conſ. 324. ſuper primo pun-
cto, col. 3. verſ. vnde reperio tertiam opinionem, lib. 1. Alex. in l. filia dotem,
col. 2. C. de collatio. & alios refert Brunus in tract. quod ſtantibus maſcu-
lis fœminæ non ſuccedant, art. 12. n. 107.* Hic caſus noſtro non conue-
nit, vt ſtatim intelligemus. Secundus † eſt caſus, quando ſtatu- 17
tum excludit fœminam ab inteſtato, exſiſtentibus maſculis.
Hoc in caſu (inquit *Corneus*) fœmina non excluditur, condito
teſtamento ab eo, de cuius hæreditate agitur. Ita procedit (dicit
Corneus) opinio aſſerentium, fœminam à ſtatuto excluſam in-
telligi excluſam ab inteſtato, non autem ex teſtamento, ſicuti
hac in opinione fuerunt *Salycetus in auth. nouiſſima, q. vlt. C. de in-
offic. teſta. Angelus in l. Gallus, §. & quid ſi tantum. & ibidem Imol. ff. de
liber. & poſthu. Capra in conſ. 84. n. 12. Alex. in conſ. 69. n. 1. lib. 1. Soc. ſen.
in conſ. 150. n. 26. lib. 1. & Ruinus in conſ. 152 nu. 13. lib. 5.* Hic caſus con-
uenit huic noſtro: cum prædictum ſtatutum manifeſte loqua-
tur de ſucceſſione ab inteſtato. Et hanc diſtinctionem *Cornei*
probarunt etiam *Alex. in d. l. filia dotem, col. 2. verſ. non obſtat etiam id,
C. de collatio. manifeſtius Barbatia in conſ. 54. col. 10. verſ. & etiam, lib. 3.
& Claudius Seyſellius in l. Gallus, §. & quid ſi tantum, n. 24. verſ. item ad
auctoritatem, ff. de liberis & poſthum.*

Tertio contra do. Portiam dubitationẽ mouet, quod nõ eſt
inconueniens, melioris conditionis eſſe fratres eorũq; filios in
ſucceſſione inteſtati delata à ſtatuto, q̃ patruos & eorum filios,
& propterea fratres ſuccedere in totum, atq; ita excludere et-
iam à legitima filios fœminarum, Patruos vero non excludere.

Reſpondetur, ſtatutum *in d. §. nec non fratres.* non conſtituere
aliquam differentiam inter fratres & patruos: cũ eodem modo
æqualiter ſcilicet eos præferat deſcendentib. ex fœminis: ſicuti

ſignificat illa dictio, ſimiliter, quæ idem (vt dixi ſupra) importat
quod æqualiter. Et comprobatur hæc æqualitas ex diſpoſitione
ſubſequentis §. *ipſi quidem.* qua ſancitom eſt, quod ſicuti fratres
eorumq; filii, ita & patrui & filii eorum præferantur fœminis &
per fœminam aſcendentibus: excepta matre, vel auia, quibus
ſtatutum reſeruat hoc modo vſumfructum. Matri vel auiæ con-
currentibus cum filiis & nepotibus reſeruat vſumfructum illius
portionis proprietatis, quæ de iure communi ſibi obtigiſſet,
iuxta auth. defuncto, C. ad SC. Tertull. Matri vero & auiæ concur-
rentibus cum patruis vel eorum filiis reſeruat vſumfructum to-
tius hæreditariæ proprietatis, quæ ius commune eis deſert, ex-
cluſis ipſis patruis & eorũ filiis, qui ſecundum ius commune nõ
concurrunt in ſucceſſione cum ipſa matre, vel auia. Atq; ita ſta-
tutum ſic æqualiter præfert fratres, vt patruos, nempe vt fratres
habeant totã illam proprietatis portionẽ, quam habitura fuiſſet
mater de iure communi, reſeruato vſufructu ipſi matri: ita &
patrui habeant pariter illam proprietatis portionem, quã habi-
tura fuiſſet mater de iure communi. Itaq; tantum conſequun-
tur fratres prælati matri, nempe proprietatẽ alioqui matri à iure
cõmuni delatam, qoantum patrui, qui pariter obtioent ꝓprie-
tatem, quam mater ſecundum ius commune obtinere debebat.

Quarto aduerſus D. Portiam obiicitur ſtatutum, *ſub rub. de ſucceſſione liberorum, patre, vel matre, vel aliis aſcendentibus deficienti-
bus, condito teſtamento, §. item dicimus.* quo ſancitum eſt, quod filia,
vel neptis noo poſſit dicere nullum teſtamentum conditom à
patre, vel auo. Atqui filia, quæ dicere oon poteſt teſtamentum
nullum, non etiam poteſt petere ſupplementum legitimæ, vt
reſponderunt *Goz. ad. in conſ. 43. nu. 22. & Ruinus in conſ. 40. nu. 2. lib.
3.* Ergo D. Portiæ, quæ dicere ooo poteſt teſtameotum nullum,
oon etiam permiſſum eſt petere legitimæ ſupplementum.

Reſpondetur primo, dictum §. *item dicimus.* loqui, quando te-
ſtator præteriuit filiam, vel neptem: qui quidem caſus ooſtro
noo conuenit, cum D. Portia oon fuerit a do. Equite aoo ma-
terno teſtatore præterita: ſed in re certa inſtituta, vt traduot Dd.
*præſertim Iaſ. in auth. nouiſsima, n. 13. C. de inoff. teſta & in claris termi-
nis Decius in conſ. 105. col. 1.* Nec repugnat, ſi dicatur, quod ſi noo di-
citur præterita, ſed inſtituta in re certa, non poteſt petere ali-
quod ſupplementum legitimæ, ſicuti diſponit prædictum ſtatu-
tum in principio, *ibi. & aliquid in ipſo teſtamento iure inſtitutionis,
vel alio modo ſ* [illegible] *bus, &c.* quia reſpondetur, ſtatutum illud loqui,
quaodo teſtator inſtitutis filiis, relinquit minus legitima ipſis
filiabus; quod intelligitur, quando illud minus nou eſt multum
teoue: ſed ſatis proxime accedit ad quantitatem legitimæ. Atq;
ita ſtatutum loquitur de duob. concurrentibus, quando ſcilicet
filii ſunt inſtituti, & filiæ eſt relictum uon multum minus ſua
legitima, qua ſtatutum noo omnino priuauit, vt in ſpecie huius
ſtatuti reſpondit *Barba. in conſ. 10. col. pen. verſ. nec etiam excluditur,
lib. 4.* Et quod quando magnus eſt exceſſus, agi poſſit ad ſupple-
mentum legitimæ, vel dotis, *poſt Caſtren. & Alex. annotauit Monte-
rentium in annotatio. ad dictum §. item dicimus, in verb. contenta.*

Reſpondetur ſecuodo, prædictum ſtatutum loqui, quando
teſtator inſtituit eos, qui fœminas ab inteſtato repellerent ex
forma ſtatutorum ipſius ciuitatis Booniæ: ſicuti ſunt maniſe-
ſta verba ſtatuti, ibi, vel aliquibus aliis inſtitutis, &c. Qui ſane ca-
ſus noo conuenit huic noſtro, in quo conſtat (vt ſupra demon-
ſtrauimus) ſtatutum, *ſub rub. de ſucceſsione liberorum patre vel matri
morientium ab inteſtato, §. nec non fratres.* reſeruare legitimam de-
ſcendenti à fœmina, qui excluditur à fratre, vel patruo, & eo-
rum filiis. His itaq; intelligimus, d. do. Portiam noo eſſe præter-
itam, & conſequenter poſſe agere ad ſupplementum legitimæ,
cum ei non obſtet diſpoſitio dicti §. *item dicimus.* Et ad rem oo-
ſtram reſpondit poſt *Decium in conſ. 105. Gratus in conſ. 21. nu. 9. & 11.
lib. 1. fœminam, cui reſeruata eſt legitima, vel dos, annullare teſtamentum
ſi præterita ſit, ſicut infra comprobabimus.*

Quinto contra do. Portiam obiici poſſe videtur prædictum
ſtatutum, *ſub rub. de ſucceſsione liberorum, patre, vel matre deficienti-
bus, condito teſtamento. §. dicimus.* quo maniſeſte ſancitum eſt, quod
nati ex fœmiois deſcendentib. ex teſtatore, vel aliis eius deſcen-
dentib. concurrant cum aliquibus inſtitutis à quib. ab inteſtato
ex forma ſtatutorum excluderentur ab inteſtato, oon poſſint a-
gere ad legitimam, vel eius ſupplementum. Atqui do. Portia eſt
ex illis deſcendẽtibus, qui ex diſpoſitione ſtatutorum Booniæ
excludunt ab ioteſtato, oẽpe ex diſpoſitione dicti ſtatuti, *ſub rub.
de ſucceſsione liberorum patre, vel matre morien. ab inteſtato, §. nec non
fratres.* Ergo D. Portia nõ poterit agere ad legitimæ ſupplemẽtũ.

Reſpondetur præter doctas & acutas reſponſiones excellen-
tiſſimi *D. Gypſi,* ꝑdictum ſtatutum §. *ite dicimus.* in illis verbis: *Qui
tales maſculos deſcendentes & fœminas ab inteſtato repellerent ex for-
ma noſtrorum ſtatutorum, &c.* non referri nec comprehendere ca-
ſum ooſtrum diffioitum ab illo §. *nec non fratres.* Cum (negando
minorem argumenti propoſitionem) do. Portia oon excluda-
tur à legitima, ſed ei reſeruata ſit *ex d. §. non fratres.* Quæ quidem
interpretatio vt clara reddatur, diſtinguo atque conſtituo duos
caſus, quorum primus eſt, quando agitur de fœminis, vel earum
deſcendentibus, quibus ſtatutum eas excludeos ob exſiſtentiam
maſculorum non reſeruauit legitimam, vel quid aliud loco le-
gitimæ ſibi debitę diſpoſitione iuris communis. Hoc caſu, ſi fœ-
mina illa fuerit à teſtatore præterita, vel quid modicum ei reli-
ctum, non poterit dicere teſtamentũ nullum, vel petere ſupple-
mentũ legitimæ. Exemplũ afferri poteſt in caſu ſtatuti *ſub rub. de
ſucceſsione ab inteſtato deſcendentium & collateralium, §. item præfe-
rantur,* qood quidem ſtatutum præfert ab inteſtato aſceodentes
maſculos deſcendentibus maſculis ex fœmina. Quibus quidem
deſcendentibus ſtatutum non reſeruat aliquam legitimam. Nõ
etiam prætereo Gratum *in conſ. 21. lib. 1. & Monterentium in anno-
tationibus ad dictum §. dicimus, in verb. aliis.* iu ſpecie explican-
do verba illa, aliquibus aliis, retuliſſe exemplum in patruis, qui
excludunt matrẽ ab iuteſtato, legitima ei non reſeruata, ſed ſolo
vſufructu. Hic caſus noſtro nõ cõuenit, vt ſtatim intelligemus.

Secundus eſt caſus, quando agitᷓ de fœminis, vel earũ deſcen-
denribus, quib. ſtatutum eas excludens ob maſculorũ exſiſten-
tiam, eis reſeruauit legitimã, vel quid aliud loco legitimę, vtputa
vſumfructum. Hoc caſu, ſi fœmina illa prætereaᷓ, vel minus ea
portione reſeruata relinquaᷓ à teſtatore, poterit fœmina illa di-
cere teſtamentũ nullum, vel petere ſupplementum illius ſibi re-
ſeruatæ portioois. Exemplum afferri poteſt in caſu ꝑdicti ſtatu-
ti, de ſucceſſione liberorũ, patre vel matre morien. ab inteſtato,
in principio; dũ præfert patrem, & auum paternũ matri, cui ta-
men reſeruat vſumfructũ: vt dixi ſupra in reſponſione ad primũ
argumentũ in fine primi caſus. Eſt etiam exemplũ apertius re-
ſeruationis legitimæ *in §. nec non fratres, verſ. & ſimiliter.* eioſdem
ſtatuti, quod exemplum retuli etiã ſupra in dicta reſponſione ad
primum argumentũ in quarto caſu, quod ſcilicet patrui eorũq;
filii ꝓferantur deſcendentib. per fœminam, reſeruata tamen le-
gitima his ipſis deſcendentib. Hoc ſane in caſu ſi cõtingeret te-
ſtatorem hos per fœminã deſcendẽtes ſuo in teſtamento ꝓteri-
re, vel minus legitima relinquere, poſſent illi dicere teſtamentũ
oullum, vel petere ſupplemeotũ ſibi reſeruatæ legitimæ. Hic ca-
ſus noſtro adaptaᷓ: cum ſupra demonſtratũ ſit, ꝑdictum ſtatutũ
in eo. §. nec non fratres, reſeruaſſe legitimã D. Portiæ excluſæ à D.
Scipione filio fratris D. Equitis teſtatoris. Et ꝓpterea cũ ipſe D.
Eques teſtatur minus debita reſeruataq; legitima reliquerit ipſi
D. Portię, ei ius cõpetit petendi legitimę ſupplementũ. Nec boc
io caſu locũ habet illud ſtatutũ † in argumento relatum, nempe 18
ſtatutũ de ſucceſſione liberorum patre vel matre deficientibus
condito teſtamento, §. *dicimus,* ſiquidem loquitur & intelligi de-
bet, de deſcẽdentib. ex fœminis excluſis, nulla ei legitima reſer-
uata. Non autẽ loquitur, quando reſeruata eſt ipſa legitima. Ra-
tio eſt maniſeſta, quia alioqui ſtatutum huius §. *dicimus.* corrige-
ret, vel ſuperuacaneam redderet diſpoſitionẽ *d. §. nec non fratres.*

Vltimo D. Portiæ obſtare videᷓ prohibitio facta à D. Equite
teſtatore, qui relictis illis libris vigioti D. Portię ꝓhibuit expreſ-
ſe, ne quid plus petere & conſequi poſſet. Qua quidem prohibi-
tione ſignificauit teſtator, ſuam voluntatem eſſe debere cõfor-
mem ſtatuto excludenti maſculos ex fœminis deſcendẽtes, exſi-
ſtentibus fratrib. teſtatoris, iuxta ea, quæ poſt alios tradit *Ripa in
l. hæredes mei, §. cum ita, n. 75. ff. ad Trebell.* Et cum hæc prohibitio ſit
duplex, nempe ex diſpoſitione ſtatuti & illa teſtatoris, dicendũ
eſt, plus operari debere, vt ſcilicet nullo modo peti poſſit legiti-
ma ſeu eius ſupplementum: ſicuti in ſpecie arguit *Iaſon in conſ.
221. col. vlt. verſ. confirmo, quia. lib. 2. & accedit text. notab. §. ſanciſsi-
mus, in auth. de aliena. & emphyt.* quo adducti, ſcribont permulti,
quod † vbi alias prohibitio alienationis facta à teſtatore nõ va- 19
leret, valere tamen debere, quando cum prohibitione teſtatoris
concurrit & illa legis. Ita ſane tradunt *Alex. in l. filius fam. §. diui, col.
2. verſ. cuius dictu, de leg. 1. Ruinus in conſ. 34. n. 2. & in conſ. 195. n. 6. lib. 1.
Dec. in conſ. 636. n. 9. & Goza. in conſ. 25. n. 3. & in conſ. 35. n. 15.*

Reſpondeᷓ primo, negando hic adeſſe duplicem prohibitio-
nem petendi ſupplementum legitimæ: cum prædicta ſtatuta (vt
demonſtrauimus ſupra) nõ prohibeãt hoc in caſu, quin D. Por-
tia

Digitized by Google

tia conſequi debeat legitimam, vel eius ſupplementum. Et præterea admiſſo quod ſtatutum prohiberet legitimam: adhuc dicimus teſtatorem noluiſſe detrahere ipſi ſtatuto, quod loquitur de ſucceſſione ab inteſtato, hic vero ex teſtamento. *Ita in ſpecie reſpōdit Alciatus in reſp. 79. in cauſa hæreditatis in fin. ſecundum antiquam impreſſionem Lugdunenſem.*

Reſpondetur ſecundo, vt etiam reſpondit do. Gypſius, teſta-
20 torem † non poſſe prohibere ſupplementum legitimæ: ſicuti tradunt *Bart. & Caſt. in l. omnimodo C. de inoffic. teſta. Roderic. Suarez. in rep. l. quoniam in prioribus. in euidentialibus. nu. 15. & in ampl. 9. C. eo. de inoffic. teſtam. & alios nonnullos refert, & communem teſtatur Michael Craſſus in §. legitima. q. 32. num. 3. & illis accedunt Ruin. in d. conſ. 40. a num. 12. & 13. & Vaſquius in l. ſi quando. §. & generaliter. nu. 8. C. de inoffic. teſta. & præcitato in loco Ruinus multa ad eam noſtram ſcribit, quæ non commemoro.*

Concludo itaque, illuſtrem do. Portiam iure petere & conſequi debere legitimæ ſupplementum.

SVMMARIA.

1 *Inſtitutio filij non recte legitimati inualida eſt.*
2 *Legitimatio vnde cognoſcatur eſſe inualida. & num. 3. 6. 7. 8. 9. 13. 18.*
4 *Baldus in l. eam quam. num. 36. C. de fideicom. declaratus.*
5 *In diſpoſitionibus quæ odioſa ſunt, non licet argumentari a maiori ad minus, aut econtra.*
10 *Diſpenſatio cum odioſa ſit, requirit cauſæ cognitionem.*
11 *Cauſæ cognitio quæ requiſita habeat.*
12 *Legitimatio an fieri poſſit in præiudicium ſubſtitutorum in fideicommiſſo viuente adhuc grauato.*
14 *Legitimatio an fieri poſſit extra territoriū ipſius legitimātis. 15. 16. 17.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCXXIX.

ETſi adeo diligenter, docte & acute hac de facti ſpecie reſponſum eſt ab eruditiſſimo D. Franciſco Beccio, quem ob ſingularem eruditionem loco colendiſſimi fratris obſeruare ſoleo, vt ſuperuacanea mea qualiſcumq; opera videri poſſit: attamen ne veritati & amico deſim, dicam & ego nonnulla, quæ ipſius præſtantiſſimi Beccij ſententiam confirmare poſſunt. Exiſtimo itaq; vna cum ipſo do. Conſulente, Liuium legitimatum, ob ipſius legitimationis defectum non modo ſuccedere nō poſſe in bonis & hæreditate do. Ioan. Petrui eius patrui magni: ſed nec in hæreditate & bonis patris. Etſi enim do. Bernardinus eius pater condito teſtamento eum hæredem inſtituit: nihilominus inſtitutio inualida eſt: cum vera & recepta ſit Doctorum ſentē-
1 tia, inſtitutionem † à patre factam de filio legitimato eſſe inualidam, ſi appaeret legitimationem minus recte & rite factam. *Ita Caſtrenſ. in l. eam, quam. nu. 4. C. de fideicom. Angelus in conſ. 204. num. 2. Crottus in l. qui Romæ. §. duo fratres. num. 26. verſ. ſed his non obſtantibus. de verb. obligat. Iaſ. in d. l. eam, quam. num. 14. Dec. in conſil. 176. numer. 3. & 6. in conſil. 288. num. 3. & 4. & in conſil. 453. in fin. Pariſius in conſil. 3. num. 18. in conſil. 11. num. 14. & in conſil. 12. nu. 27. lib. 2. Gratus in conſil. vltim. num. 47. libr. 1. Socin. iun. in conſ. 99. num. 34. & in conſ. 100. num. 33 lib. 2. & in conſ. 91. num. 23 libr. 3. Portius Imolen. in conſil. 105. num 45. & Roland. in conſil. 61. num. 27 lib. 1.* Porro legitimationem eſſe inualidam ſatis conſtat ex multis defectibus & vitiis, quæ illa patitur.

2 Primum eſt vitiū obreptionis, qa † narratum fuit Comiti Palatino legitimāti, q Liuius ille legitimatus erat filius d. D. Io. Angeli: & tamen apparet ſatis manifeſte, eum fuiſſe natū ex Iſabella muliere alteri tunc matrimonio coniuncta: ſicuti conſtat atteſtationibus multorum, qui (vt infra referam) atteſtati ſunt, q eo anno 1574. quo dicitur natus Liuius legitimatus, dicta Iſabella erat nupta dicto Ioanni Burgundo, & quod cum eo habitabat in oppido Calocij. Ex quo ſequitur, dictum Liuium præſumi conceptum à dicto Ioanne Burgundo, non autem à dicto *do. Io. Angelo, iuxta text. l. miles §. defuncto. ff. ad legem Iuliam. de adulter. & ſcripſi copioſe in libro 2. de arbitrariis iudicum. caſu 89. numer. 20. & in commentariis, de præſumtionibus, lib. 6. præſumtion. 53. numer. 2.* Ea propter legitimatio impetrata à dicto domino Ioan. Angelo eſt nulla, & inualida tamquam facta de eo, qui credebatur filius, & tamen non eſt: *ſicuti in ſpecie reſponderunt Signorolus in conſilio 184. numer. 1. Barbat. in conſil. 27. lib. 1. Capolla in conſil. 66. in ciuilibus. Ruinus in conſ. 109. numer. 22. libr. 3. Pariſius in conſilio 12. numer. 128. libr. 2. & Decianus in conſil. 90. num. 20. libr. 2.* qui pariter dixit, non ſufficere, quod impetrans legitimationem aſſeruerit legitimatum eſſe filium ſuum, ſed debet legitimatus ipſe probare, ſe vere eſſe dicti impetrantis filium.

Secundū eſt † obreptionis vitium: quia præſuppoſito citra ve- 3
ri præiudicium, quod conſtet hunc Liuium eſſe filium dicti D. Ioan. Angeli, adhuc falſo narratum fuit dictum Liuium natum eſſe ex ſoluto & ſoluta: & tamen dicta Iſabella erat tunc temporis (vt diximus) matrimonio iuncta dicto Ioanni Burgundo. Et propterea legitimatio eſt inualida: ſicuti in ſpecie ſcripſerunt *Baldus in l. præſcriptione. columna 5. Cod. ſi contra ius, vel vtil. publicam. Benedictus de Plumbino in l. 1. ff. de natal. reſtitu. Alexand. in conſilio 60. numero 22. verſiculo quarta & vltima ratio. libro 2. claro Fulgoſ. in conſilio 23. colum. 2. verſiculo ad id, de quo quæritur. Iaſon in §. omnium. numer. 33. inſtit. de action. Ruinus in conſil. 158. num. 9. lib. 1. Socinus iunior in conſil. 88. numer. 38. & in conſilio 100. numer. 8. libr. 1. Portius Imolenſis in conſil. 106. numero 49. & Rolandus in conſil. 89. numero 46. libr. 1. & in conſil. 22. numer. 11. libr. 3. & idem ego ipſe reſpondi in conſil. 108. numero 26. lib. 2. & in conſil. 461. numero ſecundo, libro quinto.* Quod vero Iſabella ex qua procreatus fuit Liuius ille eſſet eo tempore matrimonio copulata conſtat. Nam in impetratione legitimationis facta anno 1584. affirmauit dominus Ioan. Angelus pater dicti Liuij, prædictum Liuium eſſe tunc ætatis annorum decem: atque ita præſupponitur illum eſſe natum anno 1574. quo quidem anno dicta Iſabella nupta erat Ioanni Burgundo: ſicuti atteſtatur Melchior Foliotus, Bartholomeus Tomenus, dom. Cæſar Rouerus, Iulianus Ribottus, Laurentius Bona, & Petrus Ficanius: ij enim hoc anno 1590 Iulio menſe atteſtati ſunt, ſe ſexdecim ſeu decem ſeptem ab hinc annis cognouiſſe dictum Ioannem Burgundum, eumque eo tempore duxiſſe in vxorem dictam Iſabellam; & ex ea ſuſcepiſſe filiam: deinde iuiſſe ad bellum aduerſus Turcas poſt triennium à contracto dicto matrimonio. Ex horum atteſtationibus conſtat de matrimonio, ac etiam quod anno 1574. quo tempore dicitur natus hic Liuius dictum Ioannem Burgundum fuiſſe in humanis. Imo manifeſtius hoc conſtat teſtimonio dom. Alberti Rabiæ, qui & ipſe iuit ad illud bellum contra Turcas, anno 1577. & cognouit dictum Ioannem etiam poſtquam factus eſt captiuus: ſicuti erat & ipſe teſtis: & quod eſt allocutus ipſum Ioannem Captiuum in vrbe Conſtantinopoli. Idem aſſirmauit dominus Cæſar P ſanus, qui pariter dixit, ſe anno 1573. 1574. cognouiſſe dictum Ioannem Burgundum, & cum eo fuiſſe in bello contra Turcas, à quibus dictus Ioannes captus: & ipſe teſtis eum vidit captiuum.

Nec obſtat, ſi dicatur, in hac legitimatione adiectā fuiſſe clauſulam illam derogatoriam ampliſſimis verbis conceptā; qua derogatum eſt etiam in ſpecie Conſtitutioni §. *vlt. in auth. quib. modis natura. eff. legit.* & aliis legibus prohibentibus, ſpurios poſſe legitimari. Quę ſane derogatio declarat mentem Comitis Palatini legitimantis; quod ſcilicet legitimaſſet dictum Liuium, etiamſi ſciuiſſet eum eſſe ſpurium, vt egregie docuit *Bald. in l. eam quam. numer. 36. Cod. de fideicommiſſ.* Nam reſpondetur Baldum † loqui, 4
quando is, qui petiit legitimari, non expreſſit, ſed ſubticuit qualitatem illegitimitatis: ſed diuerſum eſt, quando expreſſit falſam qualitatem, vt in caſu noſtro narratum fuit, dictum Liuium eſſe natum ex ſoluto & ſoluta, & tamen falſum eſt: cum Iſabella dicti Liuij mater eſſet coniugata. Ita Baldum in ſpecie declarant *Alexand. in conſil. 60. in fine. libro ſecundo. & Ruinus in dicto conſilio 158 numer. 9. 10. 11. & num. 12. lib. 1.* Et manifeſte idem reſpondit etiam Decianus *in conſil. 88. numer. 26. lib. 2.* Et hæc non dicitur legitimatio, ſed proprie diſpenſatio: ſicuti infra demonſtrabi-
mus. Porro in diſpenſationibus, † quæ dicuntur odioſæ, non li- 5
cet argumētari, non modo à maiori ad minus: verum etiam nec econtra, vt egregie tradunt *Felinus in capitu. poſtulaſti. de reſcript. Decius in capitu. at ſi clerici. §. de adulteriis. numero decimo. de iudic. & in terminis noſtris Didacus in epitome, de ſponſalibus, in ſecunda parte, capitu. octauo. §. octauo. numero vndecimo.* Nōn ergo dicere poſſumus, quod ſicuti Comes Palatinus legitimauit Liuium, quem credidit eſſe naturalem, adiectis tot clauſulis derogatoriis, quod multo magis legitimaſſet, ſi ſciuiſſet eum eſſe ſpurium.

Tertium vitium † ſubreptionis, quo inualida redditur hęc le- 6

Digitized by Google

gitimatio eſt, præſuppoſito hanc Iſabellam fuiſſe ſolutam, & ipſum do. Ioan. Angelum ſolutum, narrandum atq; exprimendum erat, quod ipſe D. Ioan. Angelus eo legitimationis tempore potuiſſet, ſi voluiſſet, ducere in vxorem dictam Iſabellam, atque legitimare dictum Liuium per ſubſequens matrimonium, quod cum narratum non fuerit, ſequitur dicendum, legitimationem eſſe inualidam. Ita egregie & ſingulariter docuit *Bald. in cap. illud. num. 3. de præſumt. quem ſecuti ſunt Antonius Roſellus in tract. de legitimatione. in rubric. de cauſa formali legitimationis. Ludouicus Sardus in tractat. legitimationum, in titulo, de legitimatione per reſcriptum. quæſt. 5. Capolla in cautela 221. Iaſon in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. numer. 107. ff. de libern. & poſthumis. Marſilius in ſingul. 130. & Didacus in epitome, de ſponſalibus. in ſecunda parte. cap. 8. §. 9. numer. 5. & hos ſecutus ſum in conſilio 461. numero tertio. verſiculo tertio, admiſſo. libr. 5. & in commentariis, de præſumtionibus, libr. 4. præſumtion. 79. num. 37.* quo poſtremo in loco ſcripſi, hunc ſic legitimatum non excludere ſubſtitutum. Et idem affirmaui *in d. conſ. 461. colum. pen. verſ. cum ergo.*

7 Quartum vitium † legitimationem hanc inualidam reddens eſt, quod prouenit à ſubreptione illa, dum do. Ioa. Angelus non narrauit, cuius conditionis & qualitatis eſſet dicta Iſabella dicti Liuij mater. Quæ quidem qualitates narrandæ omnino erant: ſicuti in ſpecie reſpondit *Ruinus in conſil. 66. numero 23. in fine. lib. 3. quem ſecutus ſum in libr. 2. de arbitrariis iudicum. caſu 203. numer. 29. & in conſil. 101. num. 29. lib. 2. & in conſil. 461. num. 2. lib. 5. vbi retuli etiam Celſum Hugonem in conſil. 73. nu. 27. atteſtantem, hanc eſſe communem opinionem.*

8 Quintum eſt † vitium ſubreptionis: quia in precibus ſuppreſſum fuit exſtare fideicommiſſa, quæ filiis & deſcendentibus legitimis tantum debita erant. Et tamen in legitimationis impetratione horum mentio fieri debuit. *Ita ſcripſi in lib. 2. de arbitrariis iudicum. caſu 203. num. 10. poſt Iaſonem in conſil. 127. num 8. lib. 1. & Curtium iun. in conſil. 83. numer. 9. Et his accedunt Gratus in conſilio vltimo. num. 36. verſiculo tertio, quia non eſt narratum. lib. 1. & in conſi. 158. numer. 28. lib. 2. & Socinus iunior in conſil. 14. numer. tertio. verſicul. ſic & dicendum. libro ſecundo. Neuiz. in conſil. 99. num. 26. Alba. in conſ. 29. nu. 3. Eugen. in conſ. 32. nu. 18. & Marchabrun. in conſ. 1. nu. 127.* Quod vero adſint bona ſuppoſita fideicommiſſo ſatis conſtat ex teſtamentis D. Ioan. Petri, & D. Bernardini. Nam do. Ioan. Petrus facta ſubſtitutione compendioſa dixit, & excluſis fœminis, voluit bona ſua peruenire ad maſculos, & illa in agnatione & familia ſua conſeruari. Quæ quidem verba ſignificant conſtitutum eſſe fideicommiſſum, *vt ſcripſi in commentariis, de præſumtionibus, libro quarto, præſumtione ſexageſima octaua, num. 4. 9. & 12.* Dom. Bernardinus vero dixit ſuo in teſtamento, quod decedentibus filiis ſuis à ſe inſtitutis ſine filiis legitimis, & ex legitimo matrimonio natis ab inteſtato, hæreditas tranſeat in proximiores de agnatione. Quæ etiam verba ſignificare fideicommiſſum manifeſte ex iam dictis conſtat.

9 Sextum eſt † vitium proueniens defectu cauſæ cognitionis, quæ adhibita non fuit in hac diſpenſatione. Eſt enim certum, legitimationem fieri debere cauſa cognita: ſicuti tradunt *Baldus, Curtius ſenior, Socinus ſenior, Decius & Cephalus, quos commemoraui & ſecutus ſum in conſilio vigeſimo. numero octauo. & numero trigeſimoſeptimo. libro primo. & in conſilio 108. num. 40. libr. ſecundo.* Et
10 multo magis † diſpenſationem, cum odioſa ſit, requirere cauſæ cognitionem ſcripſerunt *Alexand. in conſilio 60. numero 18. libro 2. Decius in conſilio 307. numero 10. Socinus iunior in conſilio 142. num. 22. libr. 1. in conſil. 127. in fine. libro 2. Beroius in conſil. 175. numero 15. & 16. & nu. 24. lib. 2. & idem ego ipſe reſpondi in conſil. 20. num. 41. lib. 1.* Porro in caſu noſtro nulla fuit adhibita cauſæ cognitio, quę plura requirit, *vt ſcripſi in libro primo. de arbitrariis iudicum. quæſtio. 17.*
11 vbi dixi, cauſæ † cognitionem requirere, quod partes citentur, eorum iura audiantur, ordo iudicij ſeruetur, ſtatuantur termini, & hinc inde deducātur exceptiones & replicationes. Quocirca in caſu noſtro erat prius & ante omnia cognoſcendum, an Liuius iſte eſſet filius dicti dom. Ioan. Angeli: ſicuti diximus ſupra in primo argumento, *& in ſpecie ſenſit Signorolus in conſilio ducenteſimo decimo nono, numer. decimo quarto. verſicul. præterea in his.* Erat etiam adhibenda cognitio, de quorum intereſſe agebatur, reſpectu ſcilicet fideicommiſſorum, quæ à dom. Bernardino dicti dom. Ioan. Angeli patre, & à dom. Ioan. Petro fuerunt relicta: vt in præcedenti argumento attigi. Nec obſtat † ſi dicatur,
12 legitimationem & diſpenſationem fieri poſſe in præiudicium ſubſtitutorum in fideicommiſſo, viuente adhuc grauato, qui filios ſuſcipere poteſt: ex quo illi ſubſtituto adhuc non competit probabilis aliqua ſpes ſuccedendi: ſicuti poſt alios reſpondi *in conſilio vigeſimo, numero trigeſimo ſeptimo, libro primo.* Nam reſpondetur, quod cum in caſu noſtro dom. Ioan. Angelus pater dicti Liuij iam eſſet ſenio confectus, nulla erat ſpes, quod poſſet ſuſcipere aliquos filios: & propterea ſubſtituti certam habebant ſpem ſuccedendi. Et rurſus erat adhibenda cauſæ cognitio, an exſtarent agnati, de quorum præiudicio agi poterat: *ſicuti poſt Butrium, Arctinum, Corneum, Bertrandum & Socinum iuniorem, reſpondit Decianus in conſil. 90. num. 17. lib. 2.* cum dicat, quod etſi in legitimatione facienda non requiritur citatio agnatorum: attamen narrari debet Comiti Palatino legitimanti, exſtare agnatos ſucceſſibiles.

Septimum † vitium, quo corruit hęc legitimatio, eſt illud proueniens à defectu iuriſdictionis. Non enim ille do. Anſaldus Iuſtinianus Comes Palatinus Apoſtolicus & Imperialis exiſtens Genuæ potuit legitimare dictum Liuium illegitime natum, qui eſt alienæ iuriſdictionis, nempe ſubditus ſereniſ. do. Ducis Montisferrati. Etſi n. magna eſt controuerſia inter Doctores, an legitimatio fieri poſſit extra territorium ipſius legitimantis: attamen, diſtinguendo caſus, ſic dicere poſſumus. 13

Et primus † quidem eſt caſus, quando Princeps, vel Comes Palatinus habens ab ipſo Principe legitimandi poteſtatem, exſiſtens in terris alienis legitimat illegitime natum ſibi ipſi legitimanti ſubditum, vt ſuccedat in bonis ſitis in ditione & territorio ipſius legitimantis. Hoc ſane caſu valet legitimatio: cum ſit actus voluntarius, qui exerceri poteſt inter ſuos quouis in loco, nec aliquo modo læditur ius illius Principis, in cuius ditione exercetur actus iſte. *Ita Baldus in l. 1. num. 5. verſic. tu dic. C. de iure aureorum annulo. Caſtrenſ. in conſ. 226. ſuper primo. num. 2. lib. 2. Ancha. in conſ. 320. nu. 2. verſ. tertio hoc probatur. Capra in conſ. 2. num. 15. Corneus in conſil. 1. nu. 18 lib. 3. Crot. in l. Gallus. § & quid ſi tantum. num. 179. verſ. tertium caſus. ff. de lib. & poſth. Soc. ſen. in conſ. 47. num. 31. & numer. 35. lib. 4. & de eadem facti ſpecie interrogati idem reſponderunt Iaſ. in conſil. 70. colum. 1. lib. 3. & Ruinus in conſil. 66. colum. 1. lib. 3. idem quoque affirmarunt Decius in conſi. 150. num. 6. & in conſil. 557. col. pen. num. 12. Curt. iun. in l. vlt. nu. 3. ff. de iuriſd. omn. iud. Pariſ. in conſ. 1. num. 17 libr. 2. Socin. iunior in conſil. 100. num. 16. libr. 2.* qui hoc manifeſte affirmauit, *ſic & Alciatus in reſpon. 215. num. 5. Sylueſter Aldobrandinus inter conſilia Crotti in conſil. 422. num. 18. & 19. Roland. in conſil. 88. in fin. lib. 1. idem etiam ſenſit Crauet. in conſ. 918. n. 2.* Hic tamen caſus noſtro non adaptatur. 14

Secundus eſt † caſus, quando Princeps, vel eius Comes Palatinus exſiſtens in ſua iuriſdictione & territorio legitimauit eum, qui eſt proprie ſubditus alterius Principis: ſed tamē habet aliqua bona ſub ditione & territorio legitimantis. Hoc etiam caſu valet legitimatio reſpectu dictorum bonorum: cum eorum cauſa dicatur ſubditus dicti Principis legitimantis. *Caſtrenſ. in conſil. 89. ad finem lib. 2. Dec. in conſ. 661. nu. 6 & Soc. iun. conſ. 36. num. 8. lib 3.* Hic non eſt caſus noſter. 15

Tertius eſt † caſus, quando Princeps, vel eius Comes Palatinus, quouis in loco exiſtens legitimauit ſibi ſubditum, reſpectu tamen ſucceſſionis bonorum exiſtentiū in ditione & territorio alterius Principis. Hoc ſane caſu, qui noſtro non conuenit, legitimationem valere, reſpondit *Alciat. in reſp. 530. num. 14. verſi. item non procedit, quando perſona. qui huius opinionis recenſet Corn. in conſ. 1. lib. 3. & in conſ. 3. lib. 4.* 16

Quartus eſt caſus, † quando Princeps, vel eius Comes Palatinus, quouis in loco exſiſtens legitimauit non ſubditum ſuum, & reſpectu bonorum non ſitorum in ſua iuriſdictione, ſed in aliena. Hoc etiam caſu, qui noſtro conuenit, non valet legitimatio. *Ita Bart. in l. qua in prouincia. §. diuus. ff. de ritu nup. & in auth. ex complexu. C. de inceſtis nuptiis. Bald. in l. 1. C. de iure aureorum annulorū. & in l. eam, quam. nu. 28. C. de fideic. Butr. in c. per venerabilem. qui filij ſint legit. Signorol. in conſ. 218. nu. 12. Anchar. in conſ. 321. num. 2. Caſtr. in conſil. 126. ſuper primo, quo quæritur. nu. 2. & in conſ. 467. viſo puncto decurrunt. num. 7. verſ. ſed ad ſucceſſionem. libr. 2. Fulgoſ. in conſ. 23. colum. 2. verſ. amplius, &c.* qui aſſeruit, hanc eſſe communem opinionem: ſicuti etiam atteſtatus eſt *Alex. in conſ. 67. col. vlt. lib. 1. & in conſil. 11. col. 2. lib. 7. Soc. ſen. in conſ. 47. nu. 31. libr. 4. Curt. ſen. in conſ. 73. in 5. dubio. Iaſ. in conſ. 70. colum. 2 lib. 3. Dec. in conſil. 150. num. 6. in conſil. 155. col. 1. & in conſ. 557. colum. pen. num. 12. & idem in l. vlt. nu. 6. ff. de iuriſd. omn. iud. Ruin. in conſ. 66. col. 1. & 2. in conſ. 67. col. 1. & in conſ. 77. num. 3. lib. 3. qui teſtatur, hanc eſſe communem opinionem. Afflict. in c. 1. §. naturales. in ſecundo notab. ſi de feudo fuerit controu. inter dom. & agnat.* 17

qui

qui affirmat, hanc opinionem ſeruari in regno Neapolitano. Et idem *Afflict. in decis. 121. num. 4. Curtius iunior in l. vltim. num. 3. de iuriſd. omn. iud. Surdus in tractat. de naturalibus liberis. in tit. de legitimatione per reſcriptum. num. 12. Pariſius in conſ. 103. num. 35. lib. 1. in conſ. 2. num. 2. & in conſ. 3. col. pen. lib. 2. Socin. iun. in conſ. 100. num. 13. & multis ſequentib. lib. 2. Roland. in conſ. 88. num. 25. lib. 1. Cephal. in conſ. 23. num. 76. lib. 1. Decian. in conſ. 90. num. 21. lib. 2. Crauet. in conſ. 918. num. 2. Marthabrunus in conſil. 1. num. 88. & num. 94. Syluſter Aldobrandinus inter conſilia Crottii in conſ. 422. num. 18. & 19. & Ioan. Bologuetus in l. vlt. nu. 18. ff. de iuriſdict. omn. iud.* Et hæc quidem opinio, ſicuti conſtat ex commemoratis, eſt magis recepta, etſi ab ea diſſentiant *Bald. in conſ. 388. Reſpondendo ad dubia. col. 1. lib. 5. & in proœmio Codicis num. 9.* qui tamen vix hoc affirmat. *Caſtrenſ. in conſ. 353. Curator datur. num. 2. lib. 1. Barb. in conſ. 40. col. 2. lib. 5. Alexan. in conſ. 2. num. 11. lib. 3. Laudenſis in tract. de legitimatione. num. 104. Soc. ſen. in conſ. 47. nu. 31. lib. 4. Dec. in conſ. 52. nu. 2. in conſ. 55. nu. 7. verſ. tertio non obſtat. in conſ. 207. nu. 7. & in conſ. 307. nu. 7. Pariſ. in conſ. 1. nu. 9. & in conſil. 10. num. 118. lib. 2. Cagnolus in l. vlt. nu. 25. ff. de iuriſdict. omn. iud. Ioan. Baptiſta Ferretus in conſ. 105. & in conſ. 106. Alciatus in reſpon. 215. nu. 4. & in conſ. 530. nu. 14. Portius Imola in conſ. 105. num. 9. & 10. Marzarius in conſil. 10. nu. 24. & Decianus in conſil. 3. num. 107. lib. 1.* Et prædicta quidem magis recepta opinio procedit etiam in Principe vel eius Comite Palatino legitimante ſubditum ſui vaſalli: ſicuti ſi Imperator legitimaret ſibi ſubditum Ducis Mediolani, cuius feudum eſt imperij. Ita in ſpecie reſponderunt *Curt. ſen. in d. conſ. 73. in tertio dubio. Iaſ. in conſ. 70. colum. penul. verſic. confirmo etiam. libr. 3. Pariſius in conſi. 2. num. 18. lib. 2. Soc. iun. in conſ. 100. nu. 21. lib. 2. Cephal. in conſ. 23. num. 77. lib. 1. Roland. in d. conſ. 88. nu. 26. & 27. lib. 1.* Ita etiam *Sylueſter Aldobrandinus inter conſilia Crottii in conſi. 422. nu. 18. reſpondit*, Comitem Palatinum ſummi Pontificis non poſſe legitimare ſubditos Ducis Ferrariæ; etſi ipſe Dux recognoſcit ciuitatem illam in feudum à ſede Apoſtolica. Eſt ergo idem dicendum in caſu noſtro, quod ſcilicet prædictus dom. Anſaldus Iuſtinianus Comes Palatinus Pontificius atque Cæſareus, non potuerit legitimare dictum Liniú ſubditum ſereniſſimi D. Ducis Montisferrati, vt poſſit ſuccedere in bonis ſitis in ditione Montisferrati: etſi ipſe dom. Dux recognoſcat tamquam vaſallus feudum illud à Cæſarea maieſtate.

18 Octauum & † vltimum vitium, quo non ſubſiſtit hæc legitimatio, illud eſt, quod cum facta fuerit abſente dicto Liuio, nec conſtet de eius ratificatione, viuente do. Io. Angelo patre, qui curauit eum legitimari, illa redditur omnino nulla. *In eam ſpecie decidit Oſaſcus in deciſ. 119. nu. 23. quem ſecutus ſum in conſ. 461. in fin. lib. 5.*

Concludo itaq; vna cum excellentiſſimo do. Beccio conſentiente, hanc legitimationem, ſeu verius diſpoſitionem declarari debere nullam & inualidam.

Iacobus Menochius I C.

SVMMARIA.

1 *Iudex ordinarius quando efficiatur delegatus.*
2 *Iudex ordinarius an delegatus ſit acta inſpici debent.*
3 *Reſcriptum dubium declarationem recipit ab ipſis precibus. 4.*
5 *Reſcriptum ita intelligi debet, ne fruſtra & inutiliter dicatur conceſſum.*
6 *Reſcripti verba dubia intelligi debent & interpretari, vt deſeruiant vtilitati & intentioni impetrantis.*
7 *Reſcripti verba recipiunt interpretationem à proſecutis in ipſo iudicio.*
8 *Poſſeſſorij cauſa commiſſa vel delegata, an etiam proprietatis cauſa admiſſa cenſeatur.*
9 *Spoliato permiſſum eſt impedire iudicium petitorium.*
10 *Spoliatus ante omnia reſtituendus nu. 10.*
11 *Poſitiones & capitula quæ ad cauſam faciunt etiam indirecte & coniecturaliter admitti debent.*
Secus quando ſunt notorie impertinentes. nu. 12.
13 *Poſſeſſoria in cauſis iuriſdictionalibus, & regalibus principaliter & naturaliter admixtam habent cauſam proprietatis. nu. 14.*
15 *Spoliatorem non admitti ad colorandum ſuam poſſeſſionem. 17.*
16 *Reo licet quod actori permiſſum eſt.*
18 *Poſitiones & capitula ſpoliatoris an admitti debeant.*
19 *An contra ſpoliatum vi compulſiua agẽtem ad reſtitutionem poſſeſſionis opponi poſſit exceptio dominij.*
20 *Vis compulſiua quid ſit.*
21 *Vis expulſiua quid ſit.*
22 *Exceptio proprietatis quando cõcludit contra agentem recuperanda ſemper opponi poteſt in iudicio poſſeſſorio ad effectum impediendã reſtitutionem.*
23 *Sententia lata contra Principem nocet ſuo ſucceſſori etiam non citato.*
24 *Filium in regno & principatu ſuccedentem eſſe loco heredis, & tamquam heredem obligari.*
25 *Sententiam latam contra poſſeſſorem maioratus, ſeu primogenituræ nocere ſucceſſoribus.*
26 *Sententiam latam contra heredem nocere etiam ſubſtituto. & numer. 27.*
28 *Subſtitutus appellare poteſt à ſententia lata contra inſtitutum.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCXXX.

ETſi adeo docte & acute pro illuſtriſſimo D. Alexandro Pallauicino reſpondit eruditiſſimus atq; præſtantiſſimus dom Baptiſta Aymus Parmenſis, quem colendiſſimi fratris loco obſeruare ſoleo, vt nil intactum reliquerit: attamen ne inconſiderate doctiſſimo reſpõſo videar ſubſcribere, paucula quædam adiungam. Exiſtimo itaq; quatuor eſſe dubitationes, quæ diſſoluendę ſunt. Quarum prima eſt, an excellentiſſimus Senatus Parmenſis ſit hac in cauſa iudex ordinarius, vel delegatus? Secunda, an ſereniſſimus D. Dux Parmæ ſuis reſcriptis voluerit cognoſci ſuper iudicio petitorio & poſſeſſorio, vel ſuper ſolo poſſeſſorio? Tertia, an hoc in iudicio propoſitum fuerit vtrumq;, vel ſolum poſſeſſorium? Quarta & vltima eſt dubitatio, an poſitiones propoſitæ à ſereniſſimo dom. Duce admitti debeant ſaltem ad diſcolorandum poſſeſſorium dom. Pallauicini?

De prima dubitatione ſentio cũ doctiſſimo do. Aymo; nempe excellentiſſimum Senatum Parmenſem eſſe iudicem delegatum huius cauſæ. Nam etſi cõcedimus, Senatum ipſum conſueuiſſe habere iuriſdictionem ordinariam in cauſis feudalibus: nihilominus † cum cauſa hæc (vt dicebat dom. Aymus) iam fuerit 1
ab ipſomet do. Duce exemta à cognitione ipſius Senatus; ex quo ipſe D. Dux ei manum admouit & cognoſcere cœpit, mandando poſſeſſionem occupari, non amplius Senatus ipſe poterat hac de cauſa cognoſcere: ſicuti ſcripſerunt *Baldus, Ancharanus, Romanus, Franciſcus Decius & Caſſiod. allegati à domino Aymo, & his accedunt Iaſon in conſilio nono, libro tertio. Alciatus in reſpon. 410. numero primo. & Albanus in conſilio ſeptuageſimo octauo, numer. 1.* Cum ergo cauſam ad ſe auocatam, & non amplius iure ordinario pertinentem ad Senatum commiſerit do. Dux cognoſcendam ipſi Senatui, eum delegatum fecit, vt tradunt *Bartol. in l. more. numer. octauo. ff. de iuriſdict. omnium iudicum. Albericus in l. ſæpe ff. de off. præſid. Aretinus in l. 1. §. ſi quis ſimpliciter. columna tertia. verſiculo ſed quæritur pro perfectã, ff. de verb. obligat. Ancharan. & Franciſcus in c. si, quis auctoritatem. de præben. numer. 6.* Præterea † quando eſt dubium, an iudex, qui poteſt 2
eſſe ordinarius & delegatus, ordinarius & delegatus dici debeat, acta ipſa inſpici debent, & talis iudicari debet, qualem eum proceſſus indicat. *Ita Abbas in c. cum ex officij. nu. 32. de præſcript. & ibidem Felin. nu. 32. verſ. lim. 1. & Pariſ. num. 33. in fin. & idem reſpondit Alex. in conſi. 55. num. 2. lib. 5.* Porro in caſu noſtro ex actis manifeſte conſtat, Senatum ipſum non ſemel aſſeruiſſe ſe delegatum. Ita ſane in prima comparitione facta à domino Pallauicino die 14. Nouemb. 1588. appellatur Delegatus, & ipſemet Senatus appellauit dom. Ducis literas commiſſionis & delegationis. Et apertius in decreto quo mandauit ipſe Senatus, reſcriptum domin. Ducis intimari atque notificari debere ſyndico & procuratori fiſci, nominauit ſe delegatum, & reſcriptum delegationis eſſe ſibi datum. Non hic commemoro alias ſimiles aſſertiones, quæ multæ ſunt in ipſis actis.

Secunda eſt dubitatio, an dom. Dux voluerit cognoſci ſuper iudicio petitorio & poſſeſſorio, vel ſuper ſolo poſſeſſorio? Et dicendũ eſt, voluiſſe cognoſci & diffiniri ſolum poſſeſſorium. Hoc ſatis manifeſte demonſtratur ex reſcripto à dom. Duce conceſſo coniunctis precibus porrectis à domino Pallauicino, qui cum anno 1588. die 13. Iulij impetraſſet reſcriptum, quo ipſe dominus Dux mandabat Senatui, vt de cauſa ipſius dom. Pallauicini

Digitized by Google

cognoſceret & iudicaret;ſummarie,ſimpliciter,de plano; & ſola
facti veritate inſpecta; & dubitaret do. Pallauicinus,ne virtute
dictæ clauſulæ Senatus poſſet cognoſcere tam ſuper petitorio,q̃
ſuper poſſeſſorio ſimul, iuxta ea, quæ ſcripſi in commentariis, *de
recuperanda poſſeſſione, remedio decimo quinto-numer.477.* Denuo *die
28.eiuſdem menſis Iulij*, porrexit preces ipſi domino Duci & præ-
dictam dubitationem propoſuit, rogando ipſum dominum
Ducem,vt committeret ſolummodo cauſam poſſeſſorij, & ipſe
dom. Dux, quod Conſilium ſeu Senatus ipſe, nulla habita ra-
tione dicti primi reſcripti, cauſam & cauſas audiat, cognoſcat,&
quãdo celerius fieri poterit expediat, & iuſtitiam faciat. Hoc re-
ſcripto intelligimus, delegatam fuiſſe ſolam cauſam poſſeſſorij,
ſuſpenſo petitorio.

3 Primo,quia†etſi reſcriptum eſt verbis generalibus & ſimpli-
cibus conceptum,atque ita dubium iuxta *l. ita,§.det. ff. de iure fiſci.
Et multis comprobauit Crauet. in conſilio 162. & in conſil. 265. numero
quarto.* attamen declarationem recipit ab ipſis precibus. *l. s. Cod.
de diuerſis reſcriptis, vbi Baldus & Iaſon.* Atqui precum verba ſunt
clara, quod ſcilicet Senatus cognoſceret ſuper ſolo poſſeſſorio,
ſicuti ſignificant verba illa: *ch' egli foſſe reintegrato al ſuo primo poſ-
ſeſſo,&c.* & ibi. *Non deue eſſer aſtretto à litigare fuori dil ſuo poſſeſſo.* &
apertius ibi. *che fra tanto, che ſi decide il poſſeſſorio, ſi ſoſpenda il peti-
torio, &c.* Et in fine ipſarum precum dum dominus Pallauicinus
petiit cauſam cognoſci ita dixit: *Prefinendo vn termine a queſta
cognitione della reſtitutione dimandata.* Et in fine: *E non ſara intricato
in altre diſpute, prima che ſi ſia terminato il punto dil poſſeſſorio.* Ergo di-
cendum eſt,reſcriptum ipſum debere intelligi, vt ſola poſſeſſo-
rij cauſa ſit delegata.

Nec repugnat,quod in excitatis motiuis dicitur; hoc reſcri-
ptum non recipere interpretationem à precibus: cum do. Dux
mandauerit cauſam & cauſas cognoſci & terminari. Quod no-
men, cauſas, numeri pluralis non poteſt verificari, niſi in cauſis
petitorij & poſſeſſorij. Ergo de vtroq; eſt cognoſcendum & iu-
dicandum,vt poſt alios *reſpondi in conſilio 180.nume. nouo, libr.ſecun-
do,allegato in motiuis.* Nam reſpondetur, nomen illud. cauſas,ve-
rificari in pluribus cauſis poſſeſſoriis, quæ etiam inter ſe diffe-
runt. Cum enim ſpoliatus fuerit dom.Pallauicinus multis bonis,
quorum aliqua ſunt allodialia & libera, aliqua feudalia: ſicuti i-
pſe do.Pallauicinus in primis ſuis precibus narrauit, ibi. *il poſſeſſo
de feudi & altri boni.* conſtat aliud eſſe ius ſpolij allodialium, aliud
feudalium, vt dicemus infra. Et rurſus, quia dominus Pallaui-
cinus dubitabat impediri ſuam reſtitutionem ab aliis ius præte-
dentibus in his bonis quam à dom.Duce,ſicuti verba precum ſi-
gnificant,ibi. *Et anco ogni pretenſione de terzi, ſe ne ſono, &c.* ea pro-
pter dominus Dux commiſit prædictas cauſas cognoſcendas &
terminandas ipſi Senatui. Non etiam † repugnat illa conſidera-
4 tio in motiuis facta, dum dicitur hoc reſcriptum non recipere
interpretationem & declarationem à precibus,quia in reſcripto
nihil dicitur de aliquo ſuſpecto ex Dominis: nihil etiam de ali-
mentis decernendis; & tamen in reſcripto hæc etiã demandan-
tur. Ergo non preces, ſed reſcriptum debet attendi, vt ſcripſi *in
dicto conſilio 180. numer. vndecimo.* Nam reſpondetur, quod cum in
primo reſcripto mandaſſet dominus Dux remoueri debere do.
Blondum, qui forte fuerat iuſtis de cauſis allegatus ſuſpectus à
do.Pallauicino,dom. Dux in ſecundo reſcripto mandauit,quod
remotis ſuſpectis,intelligens de do.Blondo, & aliis forte denuo
allegatis ſuſpectis, cauſa cognoſceretur. Ita pariter cum in pri-
mis precibus ipſe dominus Pallauicinus conqueſtus ita eſſet: *Ma
anco ogni poſſibilita di defender ſi per eſſer priuo quaſi d' ogni ſua ſoſtanza,
&c.* ea propter ipſe dominus Dux ſingulari quadam bonitate &
iuſtitia mandauit in primo illo reſcripto prouideri ipſi domino
Pallauicino de alimentis & impenſis litis. Et ne à prima hac cõ-
ceſſione viſus eſſet recedere ipſe dom. Dux, voluit idem eſſe in
ſecundo reſcripto repetitum.

Secundo ſuffragatur,†quod reſcriptum ita debet intelligi, ne
5 fruſtra & inutiliter dicatur conceſſum, *vt copioſe tradit Felin. in c.1.
nu. 4. de reſcriptis.* Atqui ſecundum hoc reſcriptum fruſtra & inu-
tiliter diceretur conceſſum, ſi illud intelligeretur delegata cauſa
tam petitorij quam poſſeſſorij. Ergo de ſolo poſſeſſorio debet
intelligi. Illa minor probatur. Nam cum in primis precib. petiiſ-
ſet dominus Pallauicinus ſe reſtitui ad ſuam poſſeſſionem, qua
fuerat ſpoliatus,& dom. Dux reſcripſiſſet, quod Senatus cogno-
ſceret ſola facti veritate inſpecta; quæ clauſula (vt attigimus ſu-
pra) operari ſolet, vt iudicium petitoriũ cum poſſeſſorio deter-
minari poſſit, ob id ipſe dominus Pallauicinus nouis ſuis preci-
bus, huius dubitationis facta mentione, impetrauit ſecundum
reſcriptum, quo mandatũ eſt, vt nulla habita ratione primi, Se-
natus de cauſis cognoſceret & iudicaret: Superuacaneum itaq;
ac omnino ſuperfluum eſſet hoc ſecundum reſcriptum, ſi intel-
ligeretur commiſſa etiam cauſa petitorij.

Tertio accedit, quod quando verba† reſcripti ſunt dubia, de- 6
bent intelligi & interpretari, vt deſeruiant vtilitati & intentioni
impetrantis, vt in ſpecie decidit *Caſſiodorus in deciſione ſexta, num.
quarto. in titulo de reſcript. ex ſententia gloſſ. Abbatis & Calderini, quos
recenſet. Et ſubiungit ipſe Caſſiodorus poſt Calderinum*, verba libelli &
reſcripti recipere interpretationem à ſubiecta materia ad fauo-
rem libellantis & impetrantis, etiam impropriando verba. Por-
ro in caſu hoc noſtro vtilitati & intentioni domini Pallauicini,
ac etiam ſubiectæ materiæ conuenit, vt reſcriptum intelligatur
de ſolo poſſeſſorio. Ergo,&c.

Quarto & vltimo verba reſcripti, ſicuti illa libelli recipiũt de- 7
clarationem à proſecutis in ipſo iudicio; ſicuti ſcripſi in cõmen-
tariis, *de recuperanda poſſeſſione, in primo remedio. num. 177. poſt Pari-
ſium in conſil. 112. numero quinquageſimo quinto, libro primo. & Roland.
in conſilio 79. num. trigeſimo ſeptimo, libro primo.* Atqui noſtro in ca-
ſu proſecuta in hoc iudicio ſolum ipſum poſſeſſorium pertra-
ctatum ſignificant, vt in ſequenti dubitatione dicemus. Ergo ſic
debet intelligi ipſum reſcriptum; quod Senatus ipſe paſſus non
eſſet ſic interpretari, admittendo proteſtationes domini Palla-
uicini, ſi alium eſſe reſcripti ſenſum intellexiſſet.

His ſatis ſuperque intelligimus nil obeſſe quod in acutis mo-
tiuis cõſideratum fuit; quod etiamſi dici poſſet delegatam fuiſ-
ſe cauſam poſſeſſorij, non tamẽ tolli, quin iudicanda ſit iuxta fa-
cultatem & auctoritatem conceſſam ipſi Senatui: ſicuti ego ipſe
in terminis reſpondi *in conſ. centeſimo octuageſimo. nu. 6. li. 2.* cum di-
xi, delegationẽ Cæſaream cauſæ Corrigienſis factã Senatui Me-
diolani. Non inquam hoc repugnat, quandoquidem (vt demõ-
ſtrauimus) dominus Dux ex iudice ordinario delegatum conſti-
tuit ipſum Senatum. Ita quoque non repugnat illa clauſula ad-
iecta primo reſcripto; quod procedatur ſola facti veritate inſpe-
cta, cum clauſula illa fuerit per ſecundum reſcriptum manifeſte
ſublata, vt ſupra pariter oſtendimus.

Non etiam†obſtat quod in eiſdem motiuis dicitur, commiſſa 8
cauſa poſſeſſorij, quod habet admixtã cauſam proprietatis, cen-
ſeri etiam commiſſam cauſam petitorij, ratione indiuiduæ con-
iunctionis. *l. ad rem mobilem. & l. ad legatum. ff. de procurator. cum ſi-
milibus.* Atqui hęc cauſa poſſeſſorij admixtum habet petitorium.
Ergo, &c. Nam reſpondetur, minorem propoſitionem nec ve-
ram, nec probatam eſſe.

Tertia eſt dubitatio, an hoc in iudicio propoſitum fuerit v-
trumque, nempe tam petitorium quam poſſeſſorium, vel ſolum
poſſeſſorium? Et dicendum eſt fuiſſe propoſitum atque ſemper
pertractatum ſolum poſſeſſorium. Nam in prima comparitione
facta à procuratore domini Pallauicini, anno milleſimo quin-
genteſimo octuageſimo octauo, die 19. Nouembris, proteſtatus
eſt ipſe procurator, ſe nolle cumulare petitorium cum poſſeſſo-
rio; Et in eodem actu paulo poſt petiit, poſſeſſionem ſibi reſti-
tui; Et eadem die 19. Nouembris, citatus fuit procurator Came-
ræ Ducalis ad videndum produci ſcripturam cum inſtantiis &
petitionibus in poſſeſſorio tantum. Et idem procurator in peti-
tione facta die 23. dicti menſis Nouembris, dixit, ſe proponere
poſſeſſorium tantũ; & expreſſe proteſtatus eſt, quod ſi quid re-
ſpiciens petitorium deducet & probabit, id ſe facturum ad colo-
randũ poſſeſſorium nec aliter, nec alio modo. Et manifeſte pe-
tiit, dominum Pallauicinum reintegrari debere ad ſuam poſſeſ-
ſionem, omni meliori modo; petendo etiam ſibi prouideri de a-
lio remedio poſſeſſorio ſibi quomodocumque competenti &
magis proficuo. Et idem procurator die 28. Nouembris, d. anni
milleſimi quingenteſimi octuageſimi octaui, denuo proteſtatus
eſt, ſe nolle cumulare petitorium cum poſſeſſorio. Et hæc qui-
dem proteſtatio repetita fuit in actis pluries & pluries. Et idem
procurator domini Pallauicini ſæpius proteſtatus eſt, Cameram
Ducalem non eſſe audiendam quo ad iura ad ſe deducta, niſi
prius reintegrato ipſo domino Pallauicino ad ſuã poſſeſſionem:
& ſic reintegrari petiit. Et dubitandum non eſt, quin permiſſum
ſit ſpoliato † proteſtari & impedire iudicium petitorium, *capitu.
paſtoralis. de cauſa poſſeſſ. & proprie. vbi Abbas numero trigeſimo, &
dicemus infra.* His conſtat nil obeſſe, quod in motiuis dici-
tur, dominum Pallauicinum in ſua prima petitione petiiſſe
pronuntiari ſuper iuribus apprehenſionis poſſeſſionis factæ
à Ca-

à Camera Ducali, id quod efficere videtur, vt cum ipſo domino Pallauicino diſputari poſſit ſuper iuſtitia & iniuſtitia, & validitate dictæ apprehenſionis. Non inquam hoc obeſt, quia non negat dominus Pallauicinus, quin diſputetur ſuper iuſtitia & iniuſtitia apprehenſionis poſſeſſionis, cuius reſtitutionem ſibi ſpoliato fieri petiit.

Quarta eſt dubitatio, an poſitiones nomine Ducalis Cameræ propoſitæ admitti debeant ſaltem ad colorandum poſſeſſorium? Et reſpondendum eſt, admitti non debere illas, quæ petitorium reſpiciunt. Eſt enim ſatis ſuperque fundata intentio do. Pallaui-
10 cini, cum iure diffinitum ſit, ſpoliatum † eſſe ad ſuam poſſeſſionem reintegrandum prius, quam ſpoliator ſuper aliquo ſuo iure audiatur. *cap. cum ad ſedem. de reſtit. ſpoliat. & c. reintegranda. 3. q. 1. & late diſſerui in commentariis, de recuperanda poſſeſſione, remedio 15.* Et tanto magis ſic dicendum eſt, ne conſilium excedat fines mandati & ſuæ delegationis: cum mandatum ei ſit (vt demonſtrauimus ſupra) quod de poſſeſſorio tantum cognoſcat, & iuſtitiam faciat.

Non obſtant nunc, quæ in motiuis conſiderata fuerunt.

11 Et primo, iure † communi poſitiones & capitula, quæ ad cauſam faciunt etiam indirecte & coniecturaliter admitti debere, vt tradunt *Bartolus & reliqui, quos in his terminis congeſſi in conſilio 2. numero 363. libro primo.* Et præſertim cum ſtatutis & ordinibus Parmenſibus ſancitum ſit, poſitiones & capitula admitti debere etiamſi impertinentia ſint, adhibita clauſula, ſaluo iure impertinentium, &c. Arqui hæ poſitiones pertinentes ſunt. Ergo debent admitti.

12 Reſpondetur, poſitiones & capitula admitti non † debere, quando ſunt notoriè & euidenter impertinentes. *Ita poſt Decium, & alios affirmant obſeruatum Grammatic. in deciſione 45. num. 4. & 5. & Myninſingerus in libro ſecundo, obſeruat. cap. 90.* Et idem tradunt *Neuiz. in conſi. 10. num. 20. & 21. & Aſinius in praxi iudiciorum. §. 19. cap. 9.* Porro in caſu noſtro hæ poſitiones ſunt omnino & notoriè impertinentes, ex quo reſpiciunt petitorium, quod nihil commune habet cum poſſeſſorio. *l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acq. poſſ.* & quia iure ſancitum eſt, ſpoliatorem non eſſe in petitorio (vt diximus) audiendum, antequam ſpoliatus ſit ad ſuam poſſeſſionem reſtitutus. Et demum, quia ipſemet do. Dux mandauit ſuper poſſeſſorio tantum cognoſci & iudicari. *Et ad rem hanc confert deciſio Rotæ Romanæ referente Puteo in deciſ. 99. nu. 14. lib. primo.* quæ decidit, capitula deducta à ſpoliatore ad probandum execrabilitatem beneficij, cuius poſſeſſione actor ſpoliatus fuerat, reiecta fuiſſe à Rota tamquam impertinentia, ex quo reſpiciebant petitorium, quod deduci non poteſt ad impediendum ſpolij reſtitutionem.

13 Secundo obiicitur, † hoc in caſu agi de iuriſdictionalib. & regalibus, quorum poſſeſſoria principaliter & naturaliter admixtā habent cauſam proprietatis, *vt ſcripſi in commentariis, de retinenda poſſeſſione. remedio tertio. num. 377. & accedit Oſaſcus in deciſione 25. nu. 10.* Et ratio eſt, quia iuriſdictionalia pertinent ad ipſum Principem; & non poſſunt ſine Principis auctoritate poſſideri, *vt decidit Belleméra in concluſione 433.* Ergo admitti debent in hoc poſſeſſorio poſitiones & capitula petitorium concernentia: ſicuti hanc conſequentiam facit *Afflictus in commentariis ad conſtitutiones Neapolitanas in conſtit. violentias. colum. 13. in ſexto fundamento.* quia hoc poſſeſſorium, quod per titulum eſt iuſtificandum, habet naturam proprietatis.

Reſpondetur, quod etſi poſſeſſorium ſuper reb. incorporalibus & iuriſdictionalibus, beneficialibus & ſimilibus requirat iuſtificationem quandam, quæ colorem ei tribuere dicitur: attamen non efficit, vt poſſeſſorium dicatur ita admixtum cum ipſa proprietate, vt petitorium debeat vna pertractari & diffiniri: ſed (vt egregiè ſuo in reſponſo oſtendit do. Aymus conſulens) ſufficit quoquomodo ab ipſo agente poſſeſſorio iuſtificare & colorare ſuam illam poſſeſſionem. *Ita ſcripſi in commentariis, de recuperanda poſſeſſione, remedio primo, num. 139. & remedio decimo quinto. nu. 463. & in commentariis, de retinenda poſſeſſione, remedio tertio. nu. 590.*
14 *& nu. 593.* vbi dixi, ſatis † eſſe quod agens poſſeſſorio in incorporalibus, & quæ ſine titulo poſſideri non poſſunt, oſtendat titulum coloratum, niſi actor diu poſſediſſet: quia tunc non habet neceſſe probare ſeu iuſtificare ipſam poſſeſſionem. Et dixi multis modis colorari titulum, vt ſi oſtendatur titulus ſui prima facie apparens, vel confeſſione aduerſarij. vel ſententia iam lata in petitorio. vel probando titulum antiquum deperditum. Quæ quidem coloratio non ſufficeret, ſi poſſeſſorium hoc haberet vere & propriè admixtam cauſam proprietatis, *vt decidit Bellemera in concluſione quinquageſima. in fine. & in concluſione 455.* cum dixit, his in caſibus admitti probationem tituli minus plenam: cum aliud ſit plene probare, aliud colorare. *Et Bellemeram ſecutus ſum in dicto tractat. de recuperanda poſſeſſione, remedio decimo quinto. num. 463. vbi eiuſdem ſententiæ retuli Petrum Benintend. in concluſione 23. numero ſexto.* Nec admittitur ſpoliator ad diſcolorandum hoc poſſeſſorium, deducendo contrarium titulum, qui petitorij cauſam reſpicit. *Ita decidunt Puteus in deciſione 99. num. 14. libr. 1. & in deciſio. 293. in fine. libr. 3. & Capicius in deciſio. 77. in fine. Et accedit quod poſt Bartolum, Zuchardum, & alios ſcripſi in præcitatis commentariis, de recuperanda poſſeſſione, remedio primo. num. 183. 184. & 185.* cum dixi,
ſpoliatorem † non admitti ad colorandum ſuam poſſeſſionem, 15
quod idem eſt; quia colorando propriam, eſſet diſcolorare illam ſpoliati. Et ideo dixi, capitula ſpoliatoris ſic ad colorandum propoſita eſſe impertinentia, & conſequenter reiicienda. *Et eodem in loco. nu. 194.* ſcripſi eſſe quidem permiſſum ſpoliato iuſtificare atq; ita colorare ſuam quaſi poſſeſſionem beneficij: ſed tamen hoc conceſſum eſſe ſpoliatori. *Imo nu. 197. & multis ſequentibus.* demonſtraui, ſpoliatorem non poſſe colorare ſuam antiquam poſſeſſionem.

Nec obſtant, quæ aduerſus ſolidum hoc fundamentum obiiciuntur. Et primum, *deciſ. Rotæ 7. in tit. de exceptio. in antiquis.* quæ decidit, reum poſſeſſorem poſſe dare obiectas contra agentem de non ſuo iure. Nam reſpondetur, vt aduertit etiam do. Aymus conſulens Rotam loqui, quando agitur iudicio petitorio: ſicuti ipſamet *Rota in deciſ. 4. in tit. de re iud. in nouis,* manifeſtè ſenſit. Et præterea loquitur Rota, quando euidenter & clare conſtat de nō iure ipſius actoris, id quod non contingit noſtro in caſu. Non etiam repugnat reſponſum Oldradi *in conſi. 187. nu. 4.* quia ſic diſtinguit Oldradus; Aut agitur de exceptione impediente poſſidere, cauſata per ſententiam hominis, hoc eſt, latam à iudice. Hoc caſu obiici poteſt hæc exceptio: cum iam conſtet probatam eſſe ipſam exceptionem. Si vero agitur (inquit *Oldradus*) de ſententia legis; requiruntur prius probationes, quod ille actor inciderit in eam: & propterea interim non impeditur, quin poſſeſſionem recuperet. Noſtro in caſu ſiue vnum, ſiue alterum caput diſtinctionis *Oldradi* conſideramus, non modo non vrgent contra do. Pallauicinum, ſed multum ei ſuffragantur. Nam primum illud caput ex ſententia hominis, nil vrget: cum nulla hic lata fuerit à iudice aliquo ſententia, qua declaratus ſit do. Pallauicinus incapax horū bonorum, quorum poſſeſſione ſpoliatus fuit. Non etiam vrget ſecundum caput ex ſententia legis: cum probatum non ſit, dom. Pallauicinum in ipſam iuris ſententiam, nempe in incapacitatem incurriſſe; propterea tamquam capax ad ſuam poſſeſſionem interim debet reſtitui: ſicuti *Oldradus* ipſe affirmat. Non etiam repugnat, quod in feudalibus & iuriſdictionalibus ius reſiſtit dom. Pallauicino: quia omnino negatur, ex quo iam conſtat, non ſolum ipſum dominum Pallauicinum nunc agentem, ſed & anteceſſorem ſuum, à quo ipſe cauſam habuit, pacifice poſſediſſe tamquam inueſtitos magna ex parte horum bonorum.

Tertio adducitur, quod poſitiones propoſitæ tendunt ad probandum exceptionem oppoſitam contra petitionem domini Pallauicinij quæ quidem legitima videtur: cum ſit excluſiua actionis intentatæ: & cum licere † debeat reo quod permiſſum eſt 16
actori.

Reſpondetur † vno verbo ex ſtatim dictis, quod etſi permiſ- 17
ſum eſt actori ſpoliato colorare ſuam poſſeſſionem; non tamen permiſſum eſt ſpoliatori reo; cum inter vnum & alterum diuerſa ſit ratio, *vt in ſpecie ſcripſi in dicto remedio primo. num. centeſimo nonageſimo primo.*

Quarto conſideratur † in motiuis, quod etiamſi exceptio do- 18
minij & proprietatis interdicta eſt: tamen poſitiones & capitula admitti debent, vt decidit *Afflict. in deciſ. 7. & ſecutus eſt Pariſius in conſ. 31. nu. 55. & 56. lib. 4.*

Reſpondetur, aduerſus *Afflictum & ſequaces eſſe receptam & veram aliorum ſententiam.* ſicuti in ſpecie ſcripſi in præcitatis *commentariis, de recuperanda poſſeſſione, remedio primo. num. 181. cum multis ſubſequentibus.*

Quinto ſuffragari videtur, quod in caſu noſtro do. Pallauicinus non fuit ſpoliatus vi expulſiua: ſed cōpulſiua. Atqui contra
ſpoliatum vi compulſiua † agētem ad reſtitutionem poſſeſſionis 19
opponi poteſt exceptio reſpiciens dominium; vt tradunt *Baldus in l. naturaliter. §. nihil commune. in tertia limitatione. & ibidem Ripa numer. 74. & Antonius Gabriel in lib.... concluſionum. in titul. de re-*

ſtentio.ſpoliatorum.concluſ.1.num.145. qui alios plures recenſet. Et hanc opinionem probaui in præcitatis commentariis,de recuperanda poſſeſſ.remedio primo.nu.102.

Reſpondetur primo, hanc vim contrà do.Pallauicinum cō-
20 miſſam dici non poſſe compulſiuam, ſed expulſiuam. Eſt † enim vis compulſiua, quando poſſeſſor coactus conſentit, & poſſeſſionem tradit illi metum inferenti. *Ita declaraui in commentariis,de recuperanda poſſeſſione in preludiis.num. 41.& ibidem num.39. dixi*, ex-
21 pulſiuam † eſſe, quando poſſeſſor ſpoliatur, & à ſua poſſeſſione expellitur; atq; ita non conſentit. Porro cum in caſu noſtro do. Pallauicinus non conſenſerit occupationi caſtrorum & oppidorum factæ mandato do. Ducis, ſed ab eorum poſſeſſione receſſerit cernens iam arma contra ſe parari, niſi cederet poſſeſſioni locorum, vere dicitur expulſus.

Reſpondetur ſecundo, vt etiam dicebat do. Aymus, ſpoliatum quouis modo ſua poſſeſſione facto iniuſto ſpoliatoris reintegrari debere ad ſuam poſſeſſionem remedio illo, *capit.reintegranda.3. quæſtio.1.* ſicuti ſcripſi in præcitatis commentariis, *de recuperanda poſſeſſione. remedio decimo quinto. num.102.* Quod vero do. Ducis factum iniuſtum fuerit, iam alias in alio hac de re reddito reſponſo demonſtraui.

Reſpondetur tertio, quod obiectio poſſet forte procedere, quando ab initio dom. Pallauicinus nō fuiſſet admiſſus ad agendum poſſeſſorio reintegrandæ, reſcripto etiam conceſſo à dom. Duce: ſed poſtquam admiſſus eſt, nil amplius iure opponi poteſt.

22 Sexto vrgere videtur, quod † quando exceptio proprietatis concludit contra agentem recuperandæ, ſemper opponi poteſt in iudicio poſſeſſorio ad effectum impediendi reſtitutionem: quia talis exceptio dicitur anomala ſeu mixta, ex quo poteſt opponi tam ad petitorium quam ad poſſeſſorium, vt poſt alios reſpondit *Alciatus in reſponſ.256.num.16.& 17.* Atqui noſtro in caſu ratione ſubiectæ materiæ, quæ eſt de iuriſdictionalibus & regalibus, exceptio defectus tituli in perſonam dom. Pallauicini talis eſt. Ergo admitti debet. Et cumulationem petitorij in his omni iure permiſſam eſſe reſpondit *Crauetta in conſilio 674. numer. decimo quinto.*

Reſpondetur, reſponſum illud *Alciati in d. reſponſ.256. num.16.* ad rem noſtram non pertinere: cum loquatur *Alciatus* de exceptione, qua dicitur, ſpoliatum agentem poſſidere regulariter non potuiſſe nec poſſe: ſicuti feuda poſſidere non poteſt fœmina, contra quā *Alciat.* ipſe reſpondit. Et hoc in caſu vere loquitur *Alexand. in l.naturaliter. §. nihil commune. num. 24. ff. de acquir. poſſeſſ. quem voluit allegare Alciatus, qui etiam retulit Baldum in tit. de pace Conſtantia, in verbo, reſtituitur. & in l. vnica. Cod. ſi de momenta.poſſeſſ. fuerit appellat. & Angelum in l.ſecunda. Cod. de edicto diui Adria. tollen. quos quidem Doctores allegauit & ipſe Alexander. Et hos ſecutus ſum in commentariis, de recuperanda poſſeſſione, in remedio decimo quinto. numero 433.* quo loci attuli multa exempla; ſicuti quando obiicitur contra laicum, qui petit ſe reintegrari ad poſſeſſionem beneficij, quod poſſidere non poteſt: vt etiam quando monachus petit ſe reintegrari ad quaſi poſſeſſionem vxoris, qua ſpoliatum ſe fuiſſe aſſerit: obiici ſane ei poteſt exceptio, quod nec poſſedit nec poſſidere potuit prædictam vxorem. Non hic repeto alia exempla: cum hæc ſufficiant ad demonſtrandum nos non verſari in caſu ſimilis exceptionis.

Septimo obiicitur in caſu noſtro non conſtare de aliquo colore dom. Pallauicini: cum allegatus ille titulus adoptionis ſit omnino inualidus: ex quo illa adoptio ſeu arrogatio facta ab Illuſtriſſimo do. Sfortia, dum adoptauit dictum dominum Alexandrum Pallauicinum ſit nulla, tum ob defectum ſolemnitatum: tum etiam quia licentia illa de adoptando conceſſa à ſereniſſimo dom. Duce Octauio anteceſſore fuit obreptitia & ſubreptitia, & conſequenter nulla.

Reſpondetur, nō eſſe nunc diſputandum in hoc iudicio poſſeſſorio de validitate vel inualiditate huius tituli: cum ſatis ſit, quod ad colorandum hoc poſſeſſorium appareat ex ſui prima facie eſſe ſolemniter factam adoptionem, *ſicuti poſt alios ſcripſi in commentariis, de recuperanda poſſeſſione, remedio decimo quinto, nume. 463.* Et præterea validam & legitime factam fuiſſe adoptionem copioſe & diligenter oſtendit dominus Aymus conſulens; & ſi aliquando opus erit aliis rationibus & argumentis comprobabo.

Octauo & vltimo obiicitur, ſententiā latam à dominis Mentuato & Zunto ad fauorem quondam Illuſtriſſimi dom. Sfortiæ contra ſereniſſimum dom. Ducem Octauium anteceſſorem ſereniſſimi nunc dom. Ducis Alexandri, non præbere aliquem titulum coloratum prędicto domino Pallauicino actori: cum ipſe non ſit in ea nominatus, vt reſpondit *Decius in conſilio 467. num. decimo tertio.* Et quia lata fuit contra Cameram Ducalem, non citato procuratore & aduocato fiſci, *contra l.3. §.diuus. ff. de iure fiſci.* Et quia non nocet ſucceſſori in Ducatu, ex quo citatus non fuit, vt decidit *Puteus in deciſione nonageſima prima, & in deciſio. 336. in fin.lib.3.& reſponderunt Decius in conſ.443.num.29.& Rolan.in conſ. vlt.nu.154.lib.4.*

Reſpondetur primo, non eſſe nunc diſputandum de validitate vel inualiditate dictæ ſententiæ, ex quo reſpicit petitorium: ſed ſufficit quod ad colorandum hoc iudicium poſſeſſorium, appareat de ipſa ſententia ex ſui prima facie valida: ſicuti ſtatim dixi de adoptione.

Reſpondetur ſecundo, imo prædictam ſententiam validam eſſe, & nocere ſereniſſimo do. Duci Alexandro. Siquidem iam lata fuit citato procuratore fiſci, qui litem illam proſecutus eſt acerrime vſque ad finem; quemadmodum acta ipſa iudicialia te-
ſtantur. Et ſententiam † latam contra Principem nocere ſuo ſuc- 23
ceſſori etiam non citato, in ſpecie reſpondit *Oldradus in conſilio nonageſimo quarto, numero 22. & 23.* cum dixit, ſententiam latam contra Regem nocere eius primogenito ſucceſſuro in ipſo regno iure primogenituræ. Et *Oldradum* ſecuti ſunt *Albericus in proœmio Digeſtorum. §. diſcipuli. numero decimo ſeptimo. verſiculo & ex prædictis. & numero decimo octauo. & in l. penult. columna quarta. verſiculo pro parte filiorum. & verſiculo ex quo concluditur. Cod. de donatio. inter virum & vxorem. & Ancharanus in cap. licet. numero decimo ſeptimo, de voto.* Qui quidem *Albericus & Ancharanus* affir-
mant, † filium in regnō & principatu ſuccedentem eſſe loco 24
hæredis, & tamquam hæredem obligari. Ita etiam manifeſte loquuntur *Tiraquellus in tractat. de iure primogen.quæſt.35.numer.17.& Boer. in quæſtio. 255. columna penultima. verſiculo & etiam, quod ſententia.* His accedunt illi, qui abſolute dixerunt, ſententiam
latam † contra poſſeſſorem maioratus ſeu primogenituræ no- 25
cere ſucceſſoribus. *Ita Ferandus Vaſquius in tractat. de ſucceſſionum creatione. lib.1.§. 6.num. 28. Antonius Padilla in l. vnum ex familia.§. ſi de Falcidia. numer. 17. de legat. 2. & manifeſtius Didacus Couarr. in libro practica. quæſt.cap. 13.numer.6.& Ludouicus Molina in lib. 4.de Hiſpanor. primogen. cap.8.num. 3.* Nec repugnant auctoritates illæ *Decii, Putei & Rolandi* allegatæ in contrarium: quia reſponde-
tur, illos loqui eo in caſu, quando ſententia eſt lata † contra hæ- 26
redem inſtitutum, quæ ſecundum eos non nocet ſubſtituto. Quæ quidem opinio magis receptæ aduerſatur: ſi quidem, quod imo ſubſtituto, qui ſciuit litem tractari, noceat, ſcripſerunt *Bartolus in l. diem. numero primo. ff. de aqua pluuia arcen. Romanus in l. in concedendo.num.6. & ibidem Caſtrenſ. numer. 2.ff.eod. titul. Angelus in l.filiusfam. §. diui. in fine. de leg. 1. & ibidem Comenſ. colum. 2. verſic. nota, quod Imola numer. 18. Alexand. numer. 8. Iaſon in prima lectura. num.47.& in ſecunda lectura.numer.91. Loazes nume.126. & Ripa num. 61. idem affirmarunt Iaſon in l. nec quidquam, §. vbi decretum. num.54. ff. de off. procon. & legati, in l. ſi quis nec cauſam. numero ſeptimo. ff. ſi certum petatur. & in l. Gallus. §. & quid ſi tantum, numero 130. ff. de liberis & poſthumis. & ibidem Socin. ſen. numer. 30. Ruinus in conſil. 202. in fine. libro ſecundo. Curtius iunior in conſilio 23. numero 8. Alciatus in reſponſ. 492. numer. 34. Rodericus Suarez in allegat. 27. num. 3. Cephalus in conſ.228, num.29 lib.2. Didacus in libro pract. quæſt. cap. 13. numer. 6. Marzarius in epitome, de fideicommiſſis. quæſt. 72. & Decianus in conſ.18.num.33. libro tertio.* Nec † obſtat, quod affirment multi, 27
tunc demum ſententiam latam contra inſtitutum nocere ſubſtituto, ſi modo is ſubſtitutus fuit citatus: quia reſpondetur, ſatis eſſe, quod is ſubſtitutus ſciuerit etiam aliunde quam ex citatione litem illam pertractari. *Ita Alexand. in l.de vno quoque. in fine. ff. de re iudic. Curtius in dicto conſilio 23. Socinus iunior in conſilio 181. numero nonageſimo ſeptimo, libr. ſecundo. Et de eadem facti ſpecie interrogatus idem reſpondit Beroius in conſilio 102. numero 41. & 43. libro ſecundo. Sigiſmundus Loffredus in conſilio 10. colum. 1. Hieronymus Gabriel in conſil.42.nu.4.lib.2.* Quod vero do. Dux Alexander ſciuerit litem illam pertractari inter domin. Ducem patrem anteceſſoremque ſuum, & dominum Sfortiam, notiſſimum eſſe exiſtimo. Præterea diuerſus eſt caſus noſter ab illo ſubſtituti. Si quidē ius ſubſtituti eſt ſeparatum ab illo inſtituti. In caſu vero noſtro ius ſucceſſoris in ducatu & principatu eſt connexū, & idem cū iure anteceſſoris, cuius hæres eſſe debet: ſicuti re ipſa eſt dominus Dux Alexander, domin. Ducis Octauij patris ſui. Et rurſus hæc ſententia lata fuit à Delegatis à Principe, ſicque à Principe ipſo

lata

lata dicitur;& propterea omnibus nocet. *Alex. in l.ſæpe.num.73.ff. de re iud.*

Non etiam obſtat,quod ab illa ſententia appellauerit tunc D. Dux Alexander: & appellare potuiſſe pro ſuo iure & intereſſe.
28 Sicuti poteſt appellare † ſubſtitutus à ſententia lata contra inſtitutum;vt tradunt *Alex.in d.l.ſæpe.nu.83.& in conſ.156.num.9.lib.2.& manifeſtius ad rem noſtram Decius in conſ.445.num.37. Didacus in libro pract.q.c.15.num.2.Oſaſcus in deciſ.157.num.13.& Crauet.in conſ.481.in fine.* qui dixerunt, agnatum poſſe pro ſuo iure & intereſſe appellare à ſententia lata contra agnatum feudi poſſeſſorem. Nam reſpondetur, D. Ducem Alexandrum proſequi debuiſſe ſuam appellationem, non autem de facto, & cauſa non cognita ſpoliare D.Pallauicinum ſua pacifica poſſeſſione. Et rurſus cum ius ex dicta appellatione reſpiciat iudicium petitorium, de eo nunc non eſt diſputandum.

SVMMARIA.

1 *Naturalis is dicitur, qui natus eſt ex concubina, puta ſoluto & ſoluta.*
2 *Vltima voluntas ſtatuto comparatur. Et econtra.*
3 *Statutum loquens de naturalibus, intelligitur tantum de natis ex cõcubina, non vero de ſpuriis.*
4 *Succeßio teſtamentaria in dubio regulatur ſecundum ſucceßionem ab inteſtato prouenientem.*
5 *Spurij ab inteſtato non admittuntur ad hæreditatem.*
6 *Naturales filios ad excluſionem ſubſtituti in conditione ponens, intelligitur de filiis naturalibus proprie, non autem de ſpuriis.*
7 *Naturales communiter vocantur omnes ii qui non ſunt nati ex legitimo coitu.14.15.*
8 *Communis loquendi vſus ſpectandus eſt in interpretandis teſtamentis.*
9 *Communis loquendi vſus præfertur proprietati ſermonis. Et nu.15.*
10 *Doctoribus atteſtantibus de communi vſu loquendi an ſit credendum.*
11 *Baſtardi vulgariter omnes vocantur illegitime nati.n.17.*
12 *Teſtatoris diſpoſitio dubia recipit interpretationem ex æquitate.*
13 *Pontificium ius in ſumma æquitate fundatum eſt.*
16 *Communis loquendi vſus in ſtatutorum interpretatione maxime ſpectari debet.*
18 *Differentia inter poſitum eſſe in conditione, & poſitum eſſe in diſpoſitione.*
19 *Honeſte quod fieri non poteſt, fieri non poſſe credendum eſt.*
20 *Honeſtas in mulieribus magis quam in viris conſideratur.*
21 *Libidinem in mulieribus deteſtabiliorem quam in viris.*
22 *Correctio præſertim in continenti non præſumitur.*
23 *Dictionis, ſaluo, vis & interpretatio.*
24 *An in reſtitutionem fideicommißi vniuerſitatis relicti à teſtatore veniat etiam emphyteuſis Eccleſiaſtica, à d.teſtatore poſſeſſa.*
25 *Emphyteuſis Eccleſiaſtica regulariter non venit in reſtitutionem fideicommißi.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCXXXI.

CVm hac de controuerſia reſponſum ſit & docte & acute admodum ab excellentiſſimo D. M.Antonio Peregrino Patauino primi nominis aduocato, quem ob ſingularem eruditionem & alias egregias virtutes colendiſſimi fratris loco habere ſoleo, ſuperuacanea videri poteſt mea hæc qualiſcumque opera. Verumtamen ne veritati & illuſtri D. Roberto Obici deſim; dicam & ego paucis quid de ſingulis propoſitis dubitationibus ſentio. Et quod attinet ad primam; an præfatus illuſtris D. Robertus excludat illuſtres dominos Comites Sacratos & Purlilios? Reſpondendum videbatur, non excludere. Quandoquidem illuſtris D. Io. Petrus de Obicis teſtator vocauit atque ſubſtituit filios & deſcendentes ex ſua familia legitimos & naturales: & his deficientibus baſtardos & naturales, & eis non exſiſtentibus dictos dominos Comites. Porro inter naturales non videtur connumerandus eſſe dictus D. Robertus.
1 Primo, quia naturalis † is dicitur, qui natus eſt ex concubina, nempe ex ſoluto & ſoluta, quam vir retinebat in domo tamquã vxorem: vt tradunt *gloſſ. in cap. niſi cum pridem. in verbo, Manzeres. de renuntiatio. Ioan. Andrea in additionib ad Speculat. in titu. qui filij ſint legit. in rub. Abbas in cap. per venerabilem. extra. qui filij ſint legit. & ibid. Prapoſ. §. quod autem. numer.14. Ruinus in conſil.88. numer.3. lib.3. Crauet. in conſil.166. num.8. Didacus in epitome de ſponſalibus. parte ſecunda. c.8. §.4. num.2. & Palæotus in tract. de nothis ſpuriiſque filiis. cap.12. num.1.*

Secundo vrgere videtur, quod vltima voluntas † æquiparatur 2
ſtatuto,& è contra,& ob id interpretatio quę adhibetur ſtatuto, illa etiam recipitur in vltima voluntate: ſicuti tradunt *Baldus in l. pen. colum. pen. C. de verb. ſignific. Curt. iunior in conſ.5. num.18. Socin. iu. in conſ.181. num.38. lib. 2. & latiſſ. Tiraquell. in tract. de retract. conſanguineorum. in fine. nu.1.* Atqui ſtatutum † loquens de filiis naturali- 3
bus intelligitur de natis ex concubina, atque ita de naturalibus proprie, nõ autem de ſpuriis. Ita in claris noſtris terminis ſequitur *Dec. in d. conſ.433. num.14. poſt Abbatem in c. per venerabilem. nu.31. qui filij ſint legit. & ibid. Prapoſ. in §. quod autem. nu.15.* Ergo idem dicendum videtur in hac vltima diſpoſitione, vt ſcilicet appellatione naturalium non contineantur ſpurij.

Tertio ſuffragari videtur † quod in dubio ſucceſſio teſtamen- 4
taria regulatur ſecundum ſucceſſionem ab inteſtato prouenientem. *l. cum ita. §. in fideicommiſſo. vbi gloſſ. ff. de leg. 2. & auctoritate quamplurium affirmaui in conſil.198. numer.14. lib.2.* Atqui ab inteſtato ſpurij † nõ admittuntur. *auth. ex complexu. C. de inceſtis nuptiis,* 5
& §. vlt. in auth. quibus modis natural. eff. ſui. Naturales verò ſuccedunt ſecundum diſtinctionem, *auth. licet. C. de natural. liberis.* Ergo teſtator iſte vocando naturales intellexiſſe videtur de naturalibus ſucceſſibilibus ab inteſtato: non autem de ſpuriis inſucceſſibilibus. Ita ad rem noſtram voluit argumentari *Dec. in d. conſil.433. nu.16.*

Quarto non parum ad rem conferre videtur, quod ſi teſtator
poſuit † filios naturales in conditione ad excluſionem ſubſtituti, 6
intelligitur de filiis naturalibus proprie; non autem de ſpuriis. Ergo idem quando ipſe teſtator poſuit in diſpoſitione filios naturales, vt non intelligatur de ſpuriis. Ita in terminis noſtris arguit *Decius in d. conſ.433. nu.17.*

Quinto & vltimo vrgere videtur, quod ipſe teſtator in ea teſtamenti parte, in qua vocauit filios ſororum Domini Gaſparis: & in eorum defectum mandauit eligi duos nobiles adoleſcẽtes; vnum Patauinum: alterum Ferrarienſem; qui ſuccederent; nullum verbum fecit de filiis naturalibus & baſtardis. Ergo D. Robertus non facit deficere conditionem, atque ita non excludit dictos dominos Comites.

Hæc dubitationem non mediocrem facere videntur aduerſus illuſtrem D. Robertum, ne poſſit excludere dictos dominos Comites.

Cæterum, re ipſa longe melius & diligentius perpenſa atque conſiderata, contrarium viſum eſt verius, nempe præfatum illuſtrem D. Robertum, etſi non proprie naturalem, excludere prędictos dominos Comites ſubſtitutos. Et multis quidem moueor rationibus & argumentis.

Primo, quia ſatis ſuperque fundatam video intentionem di-
cti D. Roberti; qui dicitur naturalis ſecundum † communem 7
loquendi vſum teſtatorum, qui appellare ſolent filios naturales omnes illos, qui nati ſunt ex alio coitu quam vxorio: ſicuti manifeſte ſcripſerunt *Ioan. Andrea in additionibus ad Speculat. ad rubric. tit. Qui filij ſint legit. Bald. in conſ.120. Factum proponitur. in ſecundo dubio. libr.2. & in conſil.206. Caſus talis eſt. lib.3. Alexan. in conſil.60. numer.8. lib.2. Butrius in cap. per venerabilem. num.25. qui filij ſint legit. Nic. de Vbald. in tractat. de ſucceßionibus ab inteſtato. colum.2. Iaſon in conſil.51. lib.3. Pariſius in conſil.15. num.56. lib.2. Crauetta in conſil.166. num.8. Modern. Pariſienſ. in annotat. ad Alexan. in d. conſil.60. num.8. libr.2. Alciat. in reſp.168. numer.6. ſecundum impreßionem antiquam Lugdunenſem. Berous in conſil.165. numer.12. & 13. libr.2. Natta in conſil.623. numer.7. Didacus in epitome de ſponſalib. in ſecunda parte. cap.8. §.4. num.2. in fine. Paleotus in tractat. de nothis ſpuriiſque filiis. c.12. numer.8. & 9. Simon de Pratis in tractat. de interpretatione vltimarum voluntatum. libr.3. dubitatione tertia. ſolut.2. num.12. & eo. lib.3. interpretatione 3. dubitatione 4. ſolutione prima. numer.35. in fine. Ferand. Vaſquius in tractat. illuſtrium quæſtionum. quæſt.102. numer.13. Rimin. iun. in conſil.187. num.83. & numer.89. lib.2. Hieronym. Gabriel. in conſil.29. nu.4. lib.1. Eugenius Peruſin. in conſ.52. num.45. & hos ſecutus ſum in commentariis, de præſumtionib. lib.6. præſumt.54. n.6.*

Et hic quidẽ communis † loquendi vſus ſpectandus omnino 8

eſt in interpretandis teſtatorum diſpoſitionibus: cum teſtatores illum ſequi ſoleant. *l. librorum. §. quod tamen Caſſius ff. de leg. 3.* Et
9 communis ipſe † vſus loquendi præfertur proprietati ſermonis *d. §. quod tamen Caſſius, & tradunt Oldrad. in conſil. 121. late Iaſ. in rub. ff. de operis noui nuntia.* qui dixit, eſſe receptam Doctorum opinionem, adeo vt etiam in ſtatutis, & diſpoſitionibus odioſis attendatur communis iſte loquendi vſus. Idem ſcripſit *Euerard. in centuria legali, in loco, ab opinione vulgi, num. 3. & 4. qui copioſe diſſerit. Et in claris his noſtris terminis Riminaldus iunior in dicto conſilio 187. numero 85.*

Nec obſtat quod reſpondit *Rui. in conſ. 88. n. 11. in fin. & n. 12. lib. 3.* cum dixit, probandum eſſe hunc communem loquendi vſum
10 extitiſſe eo tempore, quo teſtator diſpoſuit; nec credendum † eſſe Doctoribus atteſtantibus de hoc communi vſu loquendi.

Nam reſpondetur, vt recte in his terminis reſpondet *Crauet. in d. conſil. 166. num. 8. & Eugenius in d. conſ. 52. nu. 46.* Doctoribus atteſtantibus de communi loquendi vſo credendum; ſaltem vt faciant præſumtionem, quæ transfert onus probandi in aduerſarium. Et aliorum multis auctoritatibus comprobat *Rol. in conſ. 87. nu. 12 lib. 1.*

Secundo accedit, quod teſtator non ſolum vſus eſt hoc nomine naturalis filij, ſed etiam dixit, baſtardi. Quod quidem nomen in iure ſcriptum (quod ſciam) non legitur, ſed eſt vox barbara, vt recte aduertit doctiſſimus Paleotus *in tract. de nothis ſpuriiſque filiis.*
11 *c. 18. in fine. qui dixit,* baſtardos † populari lingua vocari omnes illegitime natos tam ſpurios quam alios, de quibus paulo ſupra dixerat. *Et idem Paleotus c. ap. 17. nu. 7. qui refert Prepoſ. in cap. per venerabilem. col. 7. qui filij ſint legitimi. & in d. c. per venerabilem. §. quod autem. num. 14. qui poſt Angel. in conſil. 23. ſcripſit, verbum,* baſtardus, eſſe vulgare comprehendens in ſe omnes illegitimos. Et licet *Alexan. in conſi. 128. num. 7. verſ. & baſtardus. lib. 1. poſt gloſſ. & Imol. dixerit, baſtardos* idem eſſe quod naturales, & idem ſcripſit *Didacus in epitome de ſponſalib. parte 2. cap 8. §. 4. num. 8. Attamen Paleotus in d. c. 17. nu. 7.* dixit adhuc baſtardos ex communi loquendi vſu intelligi, de quibuſcumque natis ex coitu illicito. Præterea *gloſſ. Imola, Alex. & reliqui, qui dixerunt, baſtardos & naturales eſſe idem,* nullo iure hoc probant. Cum nec in iure ipſo ciuili nomen hoc legatur, eſt quidem idem naturalis & baſtardus ſumendo nomen ipſum naturalis, vel in larga ſignificatione, vel ſecundum communem loquendi vſum, vt diximus ſupra.

12 Tertio non parum ſuffragatur, quod teſtatoris † diſpoſitio dubia recipit interpretationem ex æquitate *l. in bis ff. de condit. & demonſt. & poſt Bal. Soc. & Crau. ſcripſi in lib. 2. de arbi. iud. caſu 199 n. 4.* Atqui æquitati conuenit, vt ſicuti filius natus ex concubina domi retenta cenſeat̃ naturalis; & filij naturalis commoda conſequatur, ita ẽt natus ex alio illicito coitu. Ergo teſtator iſte ita dicitur vocaſſe natos ex quouis illicito enitu q̃ vere & proprie naturales. Illa minor propoſitio probatur auctoritate *Prapoſ. in cap. tanta. n. 6. qui filii ſint leg. Fortunii Garzia in tr. de vltimo fine vtriuſque iuris, illatione octaua. n. 134. & Didac. in epitome de ſponſalib. parte ſecunda. c. 8. §. 4. n. 4. qui recenſet etiã Abbatem in d. c. tanta. col. vlt.* affirmantem fauendum eſſe potius natis ex coitu ſine cõcubinatu, quam natis ex concubina domi retenta. Et ea quidem ratione ij moti ſunt, quod ex concubinatu augetur peccatum; ob ipſius peccati diuturnam perſeuerantiam.

13 Sic videmus ius pontificium, † quod in ſumma æquitate fundatum eſt, ſtatuiſſe, patrem tã debere præſtare alimenta quibuſcumque à ſe procreatis ex illicito concubitu, quam naturalibus. *cap. cum haberet. de eo qui duxit in matr. quam polluit per adulterium, & ibidem tradunt Abbas & reliqui. & reſponderunt Dec. in conſilio 912. num. 4. Ruin. in conſi. 124. num. 12. lib. 1. & in conſ. 98. num. 4. libr. 3. & latiſſime Antonius Corduba in l. ſi quis a liberis. §. idem reſcripſit. ff. de liber. agno.*

14 Quarto accedit, quod † etſi reſcripta strictã interpretationem admittunt: attamen & in eis appellatione filiorum naturalium continentur etiam nati ex alio illicito coitu. *Bald. in conſi. 206. caſus talis eſt. col vlt. lib. 3. & Didac. in d. §. 4. nu. 3.*

Non obſtant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum reſpondetur, quod etſi naturalis ſecundum ſermonis proprietatem dicitur ille, qui natus eſt ex concubina domi retenta loco
15 veræ & propriæ vxoris: attamen; ſecundum communem loquẽdi vſum, qui (vt diximus) proprietati ſermonis præfertur, naturalis dicitur quicumq; natus ex quouis illicito concubitu; & præſertim accedente teſtatoris mente & voluntate præſumta, vt ſupra demonſtrauimus.

Non obſtat ſecundum argumentum; quia reſpondetur *Abb. & Prepoſ. in d. c. per venerabilem.* non adfirmaſſe, quod ſtatutum loquens de filio naturali debeat intelligi de naturali proprie, non autem de alio ex illicito concubitu nato: ſed dixerunt ſolummodo, naturales proprie dici natos ex vera concubina; ex communi vero loquendi vſu omnes dici naturales, qui nati ſunt ex prohibito concubitu. Deinde ſubiiciunt prædicti *Abbas & Prepoſ.* hoc facere ad interpretationem ſtatuti loquẽtis de filiis naturalibus: Nec explicãt quomodo ſtatutum debeat hoc caſu intelligi. Ego crederem ſtatutum debere intelligi etiam de quibuſcunque naturalibus, hoc eſt, ex quouis coitu procreatis: cum communis i- 16
pſe loquendi † vſus in ſtatutorum interpretatione ſpectari maxime debeat; vt dixi ſupra in primo argumento ex ſententia *Iaſo. in rub. ff. de operis noui nuntia. n. 5. & Euerard. in loco, ab opinione vulgi. numer. 3. & 4.*

Non obſtat tertium argumentum; quia reſpondetur primo differentiam illam, quæ ſit inter naturales & ſpurios, eſſe reſpectu ſucceſſionis ab inteſtato, in qua nulla expreſſa teſtatoris voluntas conſideratur: ſed quædam tacita ſecundum legis diſpoſitionem, in qua non habetur ratio cõmunis vſus loquendi: ſicuti habetur in diſpoſitione hominis. Et propterea hoc noſtro in caſu ſumi non poteſt argumentũ à ſucceſſione illa inteſtati ad hãc teſtati. Et præterea reſpõdetur in caſu noſtro, teſtatorem vocaſſe non ſolum naturales, ſed etiam † baſtardos, quorum nomine 17
& appellatione (vt iam demonſtrauimus) continentur omnes ex illicito concubitu nati.

Non obſtat quartum argumentum: quia reſpondetur, ex iam dictis, nempe teſtatorẽ hoc noſtro in caſu vocaſſe ẽt baſtardos. Et rurſus reſpondetur ex ſententia *Bero. in c. in præſentia. nu. 229. de probat. quem ſecutus eſt Card. Paleotus in commenta. de nothis ſpuriiſque filiis. c. 37.* dum conſtituunt † differentiam, quod filij ſint poſiti in 18
diſpoſitione, & quod ſint ſolũmodo poſiti in conditione. Quando poſiti ſunt in diſpoſitione largior ſumit̃ interpretatio, vt cõprehendãtur etiam naturales, qui alias non comprehenderẽtur. Cum vero poſiti ſunt in conditione ſolummodo, ſtricta fit interpretatio; & ob id filij tantummodo legitimi continentur: cum naturales non ſint proprie filij, vt conditioni, quæ impleri debet in forma ſpecifica, dicatur ſatisfactum.

Non obſtat vltimum argumentum; quia reſpondetur primo poſtremam hanc vocationis & diſpoſitionis partem, in qua non ſunt vocati dicti Comites, longe diſtare ab illa, qua vocati fuerũt ipſi Comites. Et propterea vna ab altera non recipit interpretationem: cum ſint omnino ſeparatæ tam ratione ſermonis & verborum, quam perſonarum vocatarum.

Reſpondetur ſecundo, teſtatorẽ iure in hac poſtrema vocatione rationem non habuiſſe filiorum naturalium. Quandoquidem, non exiſtentib. filiis naturalibus & baſtardis D. Gaſparis, vocauit teſtator primum filios ſororum ſuarum: deinde filios ſororum dicti D. Gaſparis. Quæ ſane vocatio filiorum ſororũ non niſi de legitimis & naturalibus, non autem de naturalibus & baſtardis fieri potuit à teſtatore. Non inquam dicitur potuiſſe fieri, vt teſtator baſtardos ſororum vocaret: cum fieri id non poſſe dicatur, † quod non niſi honeſte poteſt. *l. nepos Proculo. ff. de verb. ſi-* 19
gnif. Porro quod ſorores eſſent habituræ filios naturales & baſtardos valde inhoneſtum fuiſſet eſſetque: ſicuti ad rem noſtram tradunt Doctores, cum dicũt, quod ſi teſtator inſtituit filiã propriam, eiq; decedenti ſine filiis ſubſtituit Caium; intelligitur, decedente filia, ſine filiis legitimis & naturalibus, quia teſtator non dicitur cogitaſſe de naturalibus & baſtardis; quos filiam habituram inhoneſtum valde eſſet. Ita affirmant *Bart. in l. heredibus. §. vlt. ff. ad Trebell. Angelus, Imola & Alexand. in l. ex facto. §. ſi quis rogatus. el 1. ff. eod. ad Trebell. & ibid. Ripa. nu. 23. Decius in c. in præſentia. nu. 41 de probatio & ibid. Bero. n. 248. & Paleotus in tract. de nothis ſpuriiſq; filiis. cap. 27. in fine.* Et quamquam etiam in viris honeſtas † ſit con- 20
ſideranda: non tamen tanta quanta in mulieribus: *vt tradit gloſ. in l. palam. §. quæ in adulterio ff. de ritu nuptia.* & in muliere † vi- 21
tium carnis eſſe deteſtabilius quam in viro, multis probat *Tiraquell. in commentariis de legibus connubial. lege prima. num. 42.* quo loci dixit, virum poſſe accuſare vxorem de adulterio; & non è contra.

Reſpõdetur tertio, quod etſi teſtator in hac poſtrema diſpoſitione vocauit filios ſororum legitimos & naturales, non autem baſtardos: non tamen dicitur ſeipſum correxiſſe & recedere voluiſſe ab illa vocatione naturalium & baſtardorum D. Gaſparis. Cum † correctio, præſertim in continenti non præſumatur. 22

Lnon

l.non ad ea.ff.de cond.& demonſtr.cum ſimilibus quæ congeſſi in commentariis de præſumtionibus.lib.6.præſumt.37.nu.9. Et accedit quod in caſu noſtro teſtator ſatis manifeſte proteſtatus eſt, ſe nolle recedere à iam diſpoſitis & ordinatis. Ita ſane dixit. *Salui ſemper li ſopra*
23 *detti legati, & ordinationi fatti.* Illa dictio, †ſalui, ſignificatiua reſeruationis eſt, & dicitur modificare atque reſtringere diſpoſitionem: vt poſt alios reſponderunt *Dec. in conſ.636. nu. 6. Pariſ.in conſil.70.nu.13.& num.15.lib.3. & alios recenſet Doctiſſ.Peregrinus ſuo in reſponſo hac de controuerſia reddito.* Eſt ergo ſenſus & interpretatio harum diſpoſitionum; Quod ſcilicet exſiſtentibus filiis maſculis legitimis & naturalibus D. Gaſparis illi ſuccedant: ſi vero non exſtabunt legitimi, ſuccedant baſtardi. Et his omnibus deficientibus, ſuccedant filij legitimi & naturales ſororum teſtatoris, deinde ſororum dicti domini Gaſparis: atque ita vna diſpoſitio alteram non corrigit: ſed ſingulæ ſuis in caſibus locum habere debent.

Eſt ergo concludendum, illuſtrem dominum Robertum excludere dictos dominos Comites.

24 Secunda eſt dubitatio, quæ diſſoluenda proponitur; an in †reſtitutione fideicommiſſi vniuerſalis relicti à dicto D. Ioanne Petro teſtatore veniat etiam emphyteuſis Eccleſiaſtica à dicto teſtatore poſſeſſa. Et ſine magna controuerſia reſpondendum eſt, non venire. Nam emphyteuſis hæc non dicitur hæreditaria, ſed ex pacto & prouidentia: cum conceſſa fuerit, pro ſe filiis maſculis, legitimis & naturalibus ac eorum deſcendentibus. Quæ quidem verba ſignificare emphyteuſin eſſe ex pacto & prouidentia reſpondit poſt alios *Socin.iunior in conſ.79.num.16.iuncto nu.26.libr.4.* qui pariter reſpondit, emphyteuſin hanc conceſſam pro ſe filiis & deſcendentibus non venire in reſtitutionem fideicommiſſi. Et Socinum ſecutus ſum *in commentariis, de præſumtionibus.lib.4. præſumt.197.nu.12.verſ.exiſtimo.* Et præterea accedit quod hæc em-
25 phyteuſis eſt Eccleſiaſtica, ob id regulariter † non venit in reſtitutionem fideicommiſſi, ſicuti ſcripſerunt *Bart.in l. ſi patroni. in princip.num.4.ff. ad Trebell. Aretin.in conſil.33.num. 2. Alexand. in conſil.91. num. 10. lib. 1.* qui teſtatur eſſe communem opinionem. *Riminald. ſen. in conſil. 257. num. 26.lib. 2. Socin. iun. in conſil.72.num.61. lib.1.& Antonius Padilla in l. cum virum. colum.pen. verſic.ex hac igitur. C.de fideicommiſſ quos ſecutus ſum in d.præſumt. 197.num.13. Quibus accedunt Bald. in l.cum virum. numer. 23. C. de fideicommiſſ. Comen. in dict. l. ſi patroni. in princip.ff. ad Trebel. quos recenſet & ſequitur Ruin. in conſil.161.nu.8.lib.1.* Et quamquam in dicta *præſumt. 197. num. 14.* & multis ſequentibus commemoraui multas declarationes ad prædictam regulam; nulla tamen earum eſt, quæ caſui noſtro conueniat.

Concludo itaque cum præfato excellentiſſ. D. Peregrino, in hac fideicommiſſi reſtitutione non venire bona hæc emphyteutica.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

- 1 *Inueſtitura poſterior an poſſit mutare priorem.*
- 2 *Ab inueſtituris antiquis non eſſe recedendum, niſi in poſterioribus ità expreſſe actum fuerit conſenſu & voluntate partium.*
- 3 *Feudum & emphyteuſin renouatam retinere naturam antiquam.*
- 4 *Accreſcendi iuris num locus ſit ſtante prima vel ſecunda inueſtitura.*
- *Idem de feudo antiquo & paterno quæritur. 6.*
- 7 *Emphyteuſi conceſſa pro ſe, filiis & deſcendentibus, vſque ad tertiam generationem, inter deſcendentes inducta eſt reciproca ſubſtitutio. num.8.*
- 9 *Accreſcendi iuris regulariter in emphyteuſi recepta à duobus fratribus, quando locus ſit. Et nu.10.*
- 11 *Inueſtituram ſecundam nouam non eſſe, ſed antiquam renouatam, & quandam potius continuationem.*
- 12 *De emphyteuſi auita an teſtari quis poſſit emphyteuſi conceſſa patri pro ſe & filiis.*
- 13 *Non poteſt pater vni filiorum, aliis excluſis eam relinquere.*
- 14 *Dictio, libere, ſignificat idem quod totaliter. n.18.*
- 15 *Verba, pleno iure, quid importent. n.17.*
- 16 *Emphyteuſis Eccleſiaſtica ad hæredes extraneos non tranſit.*
- 19 *Tutorem nec curatorem poſſe cedere iuribus pupilli & minoris.*
- 20 *Verba generalia reſtringuntur ad cauſam de præſenti.*

FACTI SPECIES.

Reuerendiſſ. D. Abbas Nonantulanus anno 1525. in emphyteuſin conceſſit multa prædia excell. Iuriſconſulto D. Iulio Cacianemico Bononienſi; pro ſe & filiis eius & nepotibus maſculis, legitimis & naturalibus. Et ſi filios & nepotes maſculos non habuerit, vel alias habuerit, & penitus defecerint, quod tunc ipſa bona peruenirent ad eius filias, vel neptes legitimas, &c. et vſque in tertiam ipſius D. Iulij generationem completam; qua expleta, bona cum melioramentis libere reuerterentur ad ipſam Abbatiam.

In hac inueſtitura adeſt clauſula, ad habendum, poſſidendum et meliorandum & nullatenus deteriorandum; de fructibus & reditibus diſponendum, quidquid voluerint. Et quidē abſq; alicuius moleſtia et contradictione vſque in ipſam tertiam generationem completam: Ita tamen, quod non haberent licentiam neque poteſtatem rem ipſam locatam in totum, vel in partem, ſeu ius illorum vendendi, donandi, permutandi, alienandi, vel alio modo in alium transferendi; niſi ſecundum tenorem præſentis precariæ, videlicet minoribus, ſeu coæqualibus perſonis ad conueniendum; & rem ipſam manutenendum: & canonem ac penſionem ſoluendum habilibus, non autem dominis, potentibus, capitaneis, valuaſoribus eius, viris religioſis, ſeu Eccleſiaſticis perſonis, vel vllis aliis, per quos ius ipſius monaſterij minueretur. Etſi contra fecerint, vel non ſoluerint, vel venditionem ſi vendiderint, ſeu illud quod iuxta tenorem prædictum de d. re fecerint, infra vnius menſis ſpatium Abbati, ſeu ſucceſſoribus non denuntiauerint, quod penitus caderent à toto iure et melioramentis.

Deceſſit d. D. Iulius relictis duobus filiis D. Scipione, et D. Annibale; qui an. 1565. à Reuer. tunc Abbate Nonantulano obtinuerunt liberationem et affrancationem dict. bonorum, eorum loco ſubrogando alia ab eis emta. Quæ quidem bona ſubrogata idem Abbas conceſſit in emphyteuſin d. D. Annibali nomine etiam D. Scipionis fratris abſentis, pro eis et eorum filiis et nepotibus maſculis, legitimis et naturalibus: Et ſi liberos maſculos non haberent, pro filiabus et neptibus, et vſque in tertiam generationem, &c. Et eiſdem modis et forma ac cum ſimili pacto de non alienando, niſi inæqualem cum cæteris aliis, vt alio locationis inſtrumento dicto quondam D. Iulio facto.

Prædicti fratres diuiſerunt prædicta bona emphyteutica, ſaluis tamen ac reſeruatis iuribus Eccleſiæ. Et cum clauſula, ad habendum, tenēdum, ita vt vtilitas et commodum partis eis reſpectiue obuentæ ad ipſos et eorum hæredes reſpectiue ſpectaret et pertineret: de cætero ſpectare et pertinere deberet libere in perpetuum, et pleno iure.

Deceſſerunt prædicti ambo fratres, nullis relictis filiis maſculis: ſed duabus filiabus, hoc eſt Dom. Margarita filia D. Annibalis: & D. Iſabella filia D. Scipionis.

Dom. Margarita poſſedit emphyteuſin paternam, mediante etiam ceſſione ſibi facta per auiam paternam, & tutrice d. D. Iſabellæ. Quæ quidem D. Iſabella pariter poſſedit ac adhuc obtinet portionem d. emphyteuſis ſibi contingentem.

Prædicta D. Margarita anno 1585. obtinuit inueſtituram à Reuerend. D. Abbate Nonantulano pro prædicta eius portione emphyteuſis, ſub eadem forma pactis & conuentionibus, vt in inueſtituris præcedentibus in omnibus & per omnia.

Poſtmodum deceſſit d. D. Margarita, nullis relictis filiis, condito teſtamento, in quo hæredem fecit D. Horatium Barbadorium eius maritum.

Nunc prætendit D. Iſabella, d. D. Margaritam de eius portione emphyteuſis teſtari, & maritum hæredem inſtituere nõ potuiſſe: ſed illam ſibi eſſe reſtituendam: ob id quod ſuæ portioni accreuit. Quæritur, quid iuris?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCXXXI.

CVm hac de controuerſia multi præſtantiſſ. eruditiſſimique Conſultores reſponderint, tum maxime vnus omnium doctiſſimus D. Io. Franc. Grauus Bononienſis diſſertiſſ. cauſarum patronus, quem ob ſingularem eruditionem & ingenij acumen honoris cauſa nomino; mecum omne qualecumque ſtudium ſuperuacaneum videri poteſt. Verum ne veritati, pro qua ſum requiſitus, nec amicis honeſta petentibus deſim, dicam & ego quod de cauſa hac ſentio. In qua quidem exiſtimo tria eſſe explicanda. Primum eſt, quæ ſpectanda ſit inueſtitura ex tribus hac pro emphyteuſi conceſſis. Secundum eſt, an ſtante prima, vel ſecunda inueſtitura locus ſit iuri accreſcendi ad commodum D. Iſabellæ. Tertium eſt, an licuerit D. Margaritæ de ea ſua portione emphyteuſis teſtari, & hæredem inſtituere D. Horatium eius maritum?

Quod attinet ad primam dubitationem reſpondendum eſt, ſpectandam eſſe primam inueſtituram conceſſam D. Iulio, qui ſtipulatus eſt emphyteuſin pro ſe & ſuis deſcendentib. maſculis; & ipſis maſculis deficientibus pro fœminis; ex quo ſequitur iam per illam inueſtituram acquiſitum fuiſſe ius d. D. Iſabellæ nepti d. D. Iulij: & propterea ſecunda inueſtitura ſuſcepta à d. dominis
1 Scipione & Annibale: nec alia † accepta à D. Margarita mutare & alterare potuit primam inueſtituram. *Ita Bald. in l. vnica. col. pen. C. quando non peten. partes, & in c. 1. §. vlt. verſ. quæro quis dicatur. Caſtaldus de feudo guard. & in conſ. 82. Proponitur quod inueſtitura lib. 2.* qui ſcriptum reliquit, recognitionẽ feudi & emphyteuſis factam ex noua inueſtitura diuerſa ab antiqua non nocere ſucceſſoribus: & non derogare illi primæ. Et accedit *Caſtr. in conſ. 61. videtur dicendum. lib. 1.* qui reſpondit, ab antiquis inueſtituris non eſſe recedendum, niſi † in poſterioribus ita expreſſe actum fuerit con-
2 ſenſu & voluntate partium. *Et idem Caſtr. in conſ. 44. circa præſentem caſum. col. 2. verſ. & ſic innuunt. lib. 2. reſpondit* ſecundã inueſtituram intelligi factam ſecundum tenorem primæ, à qua non eſt recedendum. *Idem reſpondit Dec. in conſ. 185. nu. 3. verſ. non obſtat, quod in alis, vbi ſecutus Bald. Caſtr. ac etiam Aluaro. & Zabarel ſcripſit*, antiquã inueſtituram non poſſe in alterius præiudicium mutari per ſecundam. Et idem *Dec. in conſ. 263. col. 2. verſ. non obſtant allegata ſupra*, conſuluit in ſpecie, quod per ſecundam inueſtituram duobus fratribus conceſſam non dicitur alterata & mutata antiquæ inueſtituræ natura, quæ erat emphyteuſis paternæ, in qua locus erat iuri accreſcendi. Et cum *Decio* de eadem facti ſpecie interrogatus idem *reſpondit Rui. in conſ. 169. nu. 5. & 7. lib. 1. qui dixit*, renouationẽ inueſtituræ non immutare naturam primæ, quãdo ſecunda fuit conceſſa, nondũ finito tempore primæ. Ita quoq; *Curt. iu. in conſ. 108. n. 18.* reſpondit, ab antiquis inueſtituris nõ eſſe recedendũ: nec illas poſſe mutari in præiudiciũ ſucceſſorum. Idẽ ſcripſit *Natta in conſ. 505. n. 17. qui dixit*, ſecundam inueſtituram primæ contrariam præſumi errore cõceſſam, & ob id non præiudicare ſucceſſoribus. *Ita & Ceph. in conſ. 12. nu. 26. & in conſ. 27. n. 2. lib. 1.* reſpondit, renouationem inueſtituræ intelligi conceſſam ſecundũ naturam primæ. Sic & ego ipſe prædictos ſecutus reſpõdi *in conſ. 1. n. 125. & in conſ. 103. n. 27. lib. 1.* Et in ſpecie emphyteuſis conceſſæ ab Abbatia Nonantulana pro ſe filiis & deſcendentib. ſic reſpondit *Alex. in conſ. 107. col. vlt. verſ. inſuper oſtenſum eſt. lib. 4.* Et hoc quidẽ locum maxime habet in caſu noſtro, in quo ſecunda inueſtitura conceſſa fuit ſub commemoratione primæ: & ob id non põt dici noua inueſtitura, ſed antiqua cõtinuata; *vt tradunt Oldra. in conſ. 159. n. 2. & Bal. in l. 1. n. 4. ff. de rerũ diuiſ.* Et rurſus ſecunda hæc inueſtitura fuit conceſſa ob ſubrogationẽ aliorum bonorũ loco eorũ, quæ in prima inueſtitura fuerunt conceſſa. Quæ ſane ſubrogatio obtinet naturã & qualitates rei, cuius loco facta eſt ſubrogatio. *l. cum qui. §. iniuriarum. ff. ſi quis cautio. & §. fuerat. in inſtit. de act.* Et in ſpecie reſponderunt *Dec. in conſ. 53. col. 2. verſ. & quia. & Ruin. in conſ. 169. n. 4. li. 1.* feudũ † & emphyteuſin renouatã retinere na- 3
turam antiquæ, propterea quod dicitur ſubrogatio quædam. Et in claris terminis emphyteuſis, facta bonorũ permutatione & loco antiquorũ ſubrogatione, reſpondit *Bero. in conſ. 110. n. 14. li. 1.* qui dixit, quod ex permutatione de domo emphyteutica, in alia prædia, loco domus ſubrogata, non dicitur mutata natura antiquæ inueſtituræ, nec emphyteuſis: ſed retinere illam primordialem.

Secunda eſt dubitatio, an † ſtante prima, vel ſecũda inueſtitura 4
locus ſit iuri accreſcendi ad commodum D. Iſabellæ? Et reſpondendum eſt, quod attenta prima inueſtitura, dubiũ non eſt, quin portio illa emphyteuſis D. Margaritæ accreuerit D. Iſabellæ.

Primo, quia emphyteuſis hæc conceſſa fuit D. Iulio auo harũ ſororum pro ſe filiis & deſcendentib. Atqui † in emphyteuſi pa- 5
terna & auita loc⁹ eſt iuri accreſcẽdi inter filios & deſcendentes. Ergo & in hac emphyteuſi locus erit huic iuri accreſcendi. Illa minor propoſitio probatur auctoritate quamplurium: ac primum *Bart. in conſ. 58. Ex themate prædicto. in 1. dubio. li. 1.* qui reſpondit, quod ſi pater recepit emphyteuſin pro ſe & filiis: & mortuo patre vnus eorũ decedit, alteri ſuperſtiti accreſcit eius portio. Et ſubiunxit *Bar.* dato, quod non ſit locus iuri accreſcẽdi, attamen ad fratrẽ ſuperſtitem debere peruenire virtute cuiuſdã repetitæ cõceſſionis. *Et Bar. ſecuti ſunt Alex. in l. ſi mihi & Titio. nu. 12. de verb. obl. Dec. in conſ. 263. n. 2. verſ. ſed tamẽ prædicta. & poſt Corn. & Alex. teſtantur communẽ eſſe opin. Iul. Cla. in § emphyt. q. 39.* Idem dicimus † in feudo paterno, in quo lo- 6
cus eſt iuri accreſcendi inter filios & deſcendentes. *vt tradunt Bal. in c. 1. §. & quia vidimus. n. 5. quis feudum dare poſſ. vbi Aluar. n. 3. & Affli. n. 5. Salyc. in l. vnica. q. 11. C. quando non peten. parte. vbi Roma. n. 16. & Alex. in conſ. 29. n. 3. lib. 1.*

Secundo accedit, quod hæc emphyteuſis fuit conceſſa D. Iulio pro
ſe & eius † filiis, & deſcendẽtibus, vſq; ad tertiam generationem. 7
Quo in caſu locus eſt iuri accreſcendi inter ipſos deſcendẽtes: alioqui ad tertiam generationẽ peruenire non poſſet. Ita in ſpecie *Bart. in l. ſi mihi & Titio. nu. 6. de verb. obl. & in conſ. 58. Ex themate prædicto tria. n. 2. verſ. ſic in propoſito. Alex. in d. l. ſi mihi & Titio. nu. 15. Laſ. in conſ. 117. col. 7. verſ. ſecundo principaliter. lib. 4. Rui. in conſ. 169. n. 2. li. 1. & in conſ. 203. n. 24. lib. 2. Curt. iu. in conſ. 55. in fine. & Roncbegal. in l. eundem. in prin. n. 134. ff de duob. reis.*

Tertio ſuffragatur, quod † emphyteuſis hæc fuit cõceſſa, vt poſt 8
mortem omniũ vſq; ad tertiam generationem d. D. Iulij reuerteretur ad Eccleſiam. Quæ ſane verba ſignificant, quod inter ipſos de generatione inducta ſit quædã reciproca ſubſtitutio, quæ vnus ſuccedat alteri: atq; ita quod vnius portio accreſcat alteri; vt in ſpecie ſcripſit *Spec. in tit. de locato. §. nunc aliqua. verſ. ſexageſimo nono. in fin. quem ſecuti ſunt Caſt. in conſ. 74. Viſo & examinato col. 1. lib. 1. Ancha. in conſ. 416 Feder. de Senis in conſ. 218. Salyc. in l. 2. in q. 24. C. de iure emphyt. Roma. in conſ. 19 n. 1. Alex. in conſ. 204. col. 1. & vlt. lib. 2. & in l. ſi mihi & Titio. n. 12. ff de verb. ob. Iaſ. in l. 2. n. 201. C. de iure emphy. & idẽ in conſ. 117. col. 7. verſ. quanto principaliter. lib. 4. Rui. in conſ. 43. n. 11. lib. 1. Affli. in c. 1. §. & quia. nu. 18. qui feudum dare poſſ. Zanchus in l. heredes mei. §. cum ita. in 6. parte. n. 93. ff. ad Trebell. ſecundum nouam editio. & Hier. Gabr. in conſ. 87. in fin. & in conſ. 88. nu. 6. lib. 1.*

Quarto admiſſo citra veri præiudiciũ, quod ſpectãda ſit ſecunda in-

Quarto admiſſo citra veri præiudiciū, ꝙ ſpectanda ſit ſecunda iouestitura, qua dicat̃ eſſe receſſum à prima: attamē adhuc idē di-
9 cendū eſt, locū eſſe iuri accreſcēdi. Nā etſi regulariter † in emphyteuſi recepta à duob. fratrib. non eſt locus iuri accreſcendi, vt de feudo tradūt *Bald. & Alua. in c. 1. de duob. fratrib. & poſt alios Alciat. in reſp. 160. n. 3. ſec. antiq. impreſſ. Lug. Iul. Clar. in §. feudū. q. 77. & Crau. in conſ. 463. in fi. & in ſpecie emphyteuſis Alex. in l. ſi mihi & Titio. nu. 14. de*
10 *verb. obl. & in conſ. 204. n. 3. lib. 2.* Verū tamē † quando emphyteuſis, vel feudū (quod de vno dicit̃ locum habet & in altero, vt copioſe diſſerit *Euerard. in centur. legali in loco, à feudo ad emphyteuſin*) eſt acquiſitum à duob. fratribus communi pecunia, vel ſeruitio, vno fratrum decedente ſine filiis alteri accreſcit eius portio. *Ita probat c. 1. de beneficio fratris, vbi Bal. & Alua. Idem ſcripſerunt Iſer. in c. 1. §. præterea in fin. de capit. Corrads. Zaſ. in epitome feudorum part. 8. nu. 25. 26. Soc. iun. in conſil. 73. nu. 20. lib. 1. & Boer. in q. 214. n. 25.* Porro noſtro in caſu communi pecunia acquiſita fuit hæc emphyteuſis ſiue ſpectemos antiquā acquiſitionem permutatam; ſiue ipſam nouam ſubrogatis aliis prædiis. Nam communia omnia fuerunt inter dictos dominos Scipionem & Annibalem. Eſt ergo dicendum eſſe hoc in caſu locum iuri accreſcendi.

Quinto confirmantur prædicta ex eo, ꝙ in facto præſupponitur; hos fratres quando conſecuti ſunt ſecundam hanc inueſtituram vixiſſe in communione omniū bonorum: & propterea emphyteuſis hæc acquiſita fuit ex bonis communibus nomine vtriuſq;: ex quo ſequit̃, eſſe locum iuri accreſcendi. Ita de feudo acquiſito à fratrib. in communione omnium bonorum viuentibus, vt in eo locum habeat ius accreſcendi, ſcripſerunt *Prap. in c. 1. in prin. verſ. nota differentiam. de beneficio fratr. & ibi Alua. Zaſ. in epitome feud. part. 8. n. 25. Fr. Sonsbec. in tr. feud. part. 9. nu. 82. & Thom. Marinus in tract. feu. tit. 12. de feudo fraterno. n. 31.*

11 Sexto † & vltimo non parū ſuffragat̃, quod ſecunda hæc ioneſtitura nō eſt noua ſed antiqua renouata, quæ potius dicit̃ quædā continuatio; vt tradit *Moder. Pariſ. in commen. ad conſuet. Pariſien. ti. 1. §. 7. n. 22.* Quæ ſane renouatio & cōtinuatio retinet naturam & qualitates primæ inueſtituræ, vt diximus ſupra in prima dubitatione. Et propterea ſi in ea prima locus erat iuri accreſcendi, ita etiā & in ſecunda. Ita in ſpecie reſpondit *Dec. in conſ. 53. n. 1. adductus auctoritate Bart. in l. ꝙ dicitur. la 1. ff. de impen. in reb. dota. factu. Bald. in l. 1. q. 15. ff. de rerum diuiſ. & in l. vnica. col. pen. nu. 15. C. quando non peten. partes, Alex. in l. ſi mihi & Titio. nu. 17. ff. de verbo. oblig.* Et in terminis emphyteuſis conceſſæ ab Abbatia Nonantulana, reſpondit *idem Alex. in conſ. 107. col. vlt. verſ. inſuper oſtenſum eſt. li. 4. Idem reſponderunt Barth. Scaramp. inter conſil. Bruni in conſ. 112. nu. 113. Bero. in conſ. 109. n. 24. lib. 1. & Hier. Gab. in conſ. 86. in fin. lib. 1.*

12 Tertia eſt dubitatio, an licuerit † D. Margaritę de ea ſua portione emphyteuſis teſtari, & hæredē inſtituere D. Horatiū maritū. Et reſpondendū eſt, teſtari & hæredē inſtituere nō potuiſſe maritū: cum. n. hęc emphyteuſis perueniret ad has ſorores ex acquiſitione auita, ſitq; in ea locus iuri accreſcendi; ſequit̃ dicendum nō licuiſſe ipſi D. Margaritæ in præiudiciū D. Iſabellæ inſtituere maritū; atq; ita in extraneum alienare. Ita in ſpecie emphyteuſis paternæ affirmauit *Cagn. in l. vnica. in fi. C. quando non peten. partes, quē ſecutus eſt Ronchegal. in l. eandem. in prin. nu. 136. ff. de duob. reu.* qui moti ſunt auctoritate quamplurium, nempe *Alex. in conſ. 89. col. vl. li. 4. Dec. in conſ. 263. Rui. in conſ. 118. col. 3. lib. 1. Goza. in conſ. 75. Pariſ. in cōſ.*
13 *98. lib. 2.* qui quidē ſcripſerunt, ꝙ quando † emphyteuſis eſt conceſſa patri pro ſe & filiis, non poteſt pater vni filiorum, aliis excluſis, eam relinquere. Quam quidem opinionem ꝓbaui & ego ipſe *in conſ. 161. n. 15. verſ. his accedunt, vbi alios quamplures cōmemoraui. Et præter Cagnol. & Ronche g. accedunt Bal. in conſ. 465. n. 1. lib. 4.* qui ſic in ſpecie emphyteuſis ab Eccleſia conceſſæ pro ſe, filiis & nepotibus reſponderūt: & ipſe *Alex.* reſpondit de emphyteuſi cōceſſa ab Abbatia Nonantulana eiſdemmet verbis, quib. conceſſa fuit & hæc noſtra. Et eandē opinionē *affirmarunt Dec. in conſ. 263. nu. 3. Rui. in conſi. 269. n. 5. lib. 1. & Alex. in conſ. 107. col. 1. eo. lib. 4.* reſpondit ꝙ etiamſi concederemus patrem primum inueſtitū poſſe vni filiorum prælegare emphyteuſin, non tamē hoc eſſe permiſſum vni ex fratrib. in præiudicium alterius. Et huius quidē ſententiæ manifeſta eſt ratio, quia hæc emphyteuſis eſt ex pacto & prouidentia concedentis: cū conceſſa fuerit pro ſe filiis & deſcēdentibus, vt in ſpecie affirmarunt *Bart. in l. quod dicitur. col. vlt. ff. de verb. obl. & ibi ſequuntur alii, & clare Bero. in conſ. 97. nu. 3. lib. 1.* Cum ergo facto & prouidentia concedentis acquiſitū fuerit ius filiis & deſcendentibus; non pōt pater præiudicare vni ex filiis, relinquendo alteri; & multo minus permiſſum eſt vni ex deſcendentib. præiudicare alteri, *vt ſcripſi in d. conſ. 161. n. 1. & n. 15. verſ. his accedunt.* Ex his manifeſte conſtat, ſatis ſuperq; fundatam eſſe intentionē D. Iſabellæ, hanc emphyteuſin non potuiſſe ad ſui præiudicium alienari; & propterea ſibi licere alienata recuperare; *iuxta cap. 1. de aliena. feudi pater. & reſponderunt in ſpecie emphyteuſis Eccleſiaſtica Bal. Alex. Deci. & Ruin. ſupra commemorati.*

Supereſt ſolū, vt diluamus atq; confutemus argumenta & rationes, q̄ ſuadere videntur, imo licuiſſe D. Margaritę ſic teſtari & alienare hanc emphyteuſin in præiudicium D. Margaritæ.

Primo obiicit̃; ꝙ in diuiſione huius emphyteuſis facta inter dños Annibalē & Scipionē patres d. dominarū Iſabellæ & Margaritæ; data videtur inuicem licentia alienandi. Nā ita dictū fuit. Ad habendū, & tenendū, ita vt vtilitas & commodū partis eis reſpectiue obuentæ, ad ipſos & eorū hæredes reſpectiue ſpectet & pertineat, libere, in perpetuū, & pleno iure, &c. Illa verba; & eorū hæredes, ſignificare vident̃, licuiſſe vni ipſorum fratrū inſtituere hæredes extraneos: ſicuti hæredis nomē ēt de extraneo inſtituto intelligi poteſt, vt eſt notiſſimū. Idem videt̃ oſtendere illa dictio, † *libere*, q̄ ſignificat idem quod totaliter, vt reſpondit *Crau.* 14
in conſ. 122. n. 7. Ita pariter illa verba, *pleno † iure*, ſignificare videntur, 15
quod de ea diſponere eaque alienare poſſit: ſicuti dicimus, quod quando fratres inter ſe diuiſerunt bona fideicōmiſſi, & dixerūt, quod vnuſquiſq; haberet portionem ſuam pleno iure, cenſent̃ inuicem remiſiſſe fideicommiſſum: atq; ita dediſſe inuicem facultatem & licentiam alienandi. *Ita Soc. ſen. in conſ. 43. nu. 10. & nu. 12. lib. 4. & Anto. Gab. in lib. 4. concluſ. tit. de fideicom. concl. 1. n. 37.*

Reſpondetur primo, fundatam eſſe intentionem D. Iſabellæ aſſerentis per illam diuiſionē remiſſum non fuiſſe ius accreſcendi: ſicuti in ſpecie affirmarunt *Bart. in conſ. 58. in fin. lib. 1. Bald. in l. vnica. nu. 15. verſ. ſed an diuiſio. C. quando non peten. partes, & ibi Roman. n... verſ. ſed ſuccedit dubitatio. Dec. in conſ. 263. col. vlt. verſ. ſimiliter tale ius. Et clarius* in his terminis emphyteuſis cōceſſæ ab Abbatia Nonantulana, vt per diuiſionem non ſit ſublatum ius accreſcendi reſpondit *Alex. in conſ. 107. colum. vlt. verſic. ad ſecundam partem inſtr. libro 4.*

Nec obſtant illa verba; & eorum hæredes: quia intelliguntur de hæredib. ſanguinis, nempe de filiis, nepotibus & aliis deſcendentibus: cum emphyteuſis † Eccleſiaſtica non ſit tranſitoria ad hæredes extraneos: vt poſt alios in ſpecie reſpondit *Ruin. in conſil. 169. num. 7. lib. 1. & late Iul. Clar. in §. emphyteuſis. q. 28. & magis in ſpecie clariuſque terminis noſtris idem reſpondit Alex. in conſ. 107. col. vlt. verſi. reſpondeo. lib. 4.*

Non etiam obſtant illa verba, pleno iure, quia nō ſignificant remiſſum eſſe ius emphyteuſis, & datā facultatē alienandi: cum & in diuiſione bonorū fideicōmiſſi verba hæc, † *pleno iure*, nō ſignificent, eſſe remiſſum ius fideicōmiſſi, & conceſſam alienā[illegible] etiam, *ſicuti aduerſus Soc. ſcripſerunt Crottus in l. qui Romæ. § duo fratres n. 75. de verb. oblig. Rui. in conſi. 137. n. 8. & in conſi. 138. n. 6. lib. 2. & in conſ. 99. n. 12. lib. 4. & nouiſſ. Paulus Leonius nunc meritiſſ. Ferrariæ Epiſc. in d. § duo fratres n. 310.* Non etiam repugnat illa dictio, *libere*, † quia nil plus ſignificat quam verba hæc, pleno iure *ſecundum Crauet. in d. conſi. 122. n. 5.* Et præterea pōt intelligi, id eſt; ſine contradictione, vt exponit *Dec. in conſ. 360. nu. 5.* Et præterea, diuiſione hac, nec verbis quibus prolatis ab ipſis diuidentibus, ſine expreſſo conſenſu Abbatis domini directi alterari ac mutari non potuit natura emphyteuſis: cum ius, quod noſtrum eſt, ſine facto noſtro tolli non poſſit: ſicuti vulgata eſt iuris regula. Sed diuerſum eſt in fideicommiſſo; quod totum pendet à voluntate & poteſtate ipſorum diuidentium, pro quorum vtilitate & commodo inductum ac relictum à teſtatore fuit.

Secundo obiicitur; quod D. Margarita conſecuta ſit portionē huius ſuæ emphyteuſis ēt mediante ceſſione ſibi facta à D. Gentili auia paterna vti tutrice d. D. Iſabellæ: & propterea ei ius ſuū ceſſerit, eique renuntiauerit D. Iſabella, medio ſuæ tutricis, non amplius videtur poſſe habere regreſſum ad hæc bona; iuxta *l. ... qui ſemel. ff. de ſucceſſ. edicto. copioſe Crauet. in conſ. 227. n. 1. & in renuntiatione feudi reſpondit Dec. in conſi. 445. n. 56. in fine.*

Reſpondet̃ primo, ceſſionem eſſe nullam, cum obſeruata non fuerit forma & diſpoſitio ſtatuti Bononiæ *ſub rub. de contractib. cū minorib. & filiisfam. facien. §. adiungentes.* Et ſecundum ius commune eſt etiam manifeſtum tutorē † nec curatorem poſſe cedere & 19
renuntiare iurib. pupilli & minoris: cum renuntiare ſit donare, quæ donatio permiſſa non eſt tutori & curatori. *vt ſcripſi in lib. 2. de arbitrar. iud. caſu 171. n. 46. & copioſe Simoncellus in tract. de Decretu. lib. 1. tit. 2. in prima inſpectione.*

Reſpondetur ſecundo, quod ob illam ceſſionem & renuntiationem non dicitur eſſe oblatum ius accreſcẽdi de nouo ſuperueniens. Ita dixi ſupra reſpondiſſe in ſpecie *Alex. in d. conſil. 107. col. vlt. verſ. ad ſecundam partem inſtrumenti. lib. 4.*

Reſpondetur tertio vt in facto præſupponitur; dictam ceſſionem & renuntiationem factam fuiſſe reſpectu melioramentorum, quæ fecerat D. Scipio pater dictæ dominæ Iſabellæ. Et licet renuntiatio concepta ſit verbis generalibus: attamen verba illa
20 reſtringuntur † ad cauſam de præſenti. *Bartol. in l. qui Romæ. §. duo fratres. numer. 19. verſ. nunc ad propoſitum ff. de verbor. obligat. & ibid. Ripa numer. 18. Ruin. in conſi. 92. numer. 21. libr. 3. & Gozadin. in conſ. 45. num. 18.*

Tertio obiiciuntur verba ipſiuſmet inueſtituræ; quibus data eſt licentia alienandi æqualibus, & minoribus perſonis; non autem potentioribus, &c. Quæ hæc alienandi facultas dicitur cõceſſa non ſolum in præiudicium ipſius Abbatis domini concedentis: ſed etiam agnatorum, qui alioqui erant ſucceſſuri in emphyteuſi: vt in claris his terminis reſponderunt *Ruinus in conſil. 165. numer. 6. verſic. ſecundo principaliter. lib. 1. & Curtius iunior in conſi. 133. in fine.*

Reſpondetur, diſtinguendo aliquot caſus; ſicuti diſtinxi ſupra in conſ. 540. reddito pro his del vechio ſuper emphyteuſi conceſſa ab Epiſcopo Mutinenſi.

SVMMARIA.

1 *Domus nomine ſignificatur familia.*
2 *Domus nomine & familiæ Doctores tam effectiuam, id eſt, ab ipſo teſtatore effectam, quam contentiuam, id eſt, ſub qua & ipſe teſtator continetur, comprehendunt. 5 6. 7.*
3 *Familiæ quid relinquens perſonarum rationem non habet, ſed potius totius generationis.*
4 *Argumentatio à diſpoſitione ſtatuti ad diſpoſitionem teſtatoris procedit & valet. nu. 9.*
8 *Verba in dubio in ſpecie intelligi debent, non in genere.*
10 *Teſtator faciens mentionem familiæ intelligi debet effectiue, non contentiue, & ideo in ſpecie, non autem in genere. 17.*
11 *Subſtitutio facta de proximioribus, ex linea patris, intelligitur de linea in ſpecie, non in genere.*
12 *Teſtatoris diſpoſitio declarari debet ſecundum id quod veriſimile eſt.*
13 *Legum præſumtiones non adaptari rebus non veriſimilibus.*
14 *Exemplis quando iudicandum.*
15 *Sententiæ ſupremorum iudiciorum vim habent conſuetudinis.*
16 *Cauſa & origo inſpicienda vt cognoſcatur an late vel ſtricte aliquid ſumi debeat.*
18 *Gabrielis auctoritas reprobata.*
19 *Deſcendentium nomine continentur omnes in infinitum.*
20 *Digreſſus ad plures gradus ſubſtitutionum quid operetur.*
21 *Conditio appoſita in inſtitutione, vel in vna ſubſtitutione, non cenſetur repetita in alia perſona eiuſdem gradus.*
22 *Conditio appoſita vni perſonæ in vno gradu, non cenſetur repetita in alia perſona eiuſdem gradus.*
23 *Inſtitutos reſtrictiue & limitatiue grauans illud onus non cenſetur repetitum in alios deinde ſimpliciter vocatos. 29.*
24 *Teſtatoris diſpoſitio non debet vltra ſuam intẽtionem extendi. Dictionis, dicti, vis & ſignificatio. 25.*
26 *Fideicommiſſum extinguitur euaneſcente conditione.*
27 *L. hæreditas in pr. ff. ad S.C. Trebell. explicata.*
28 *L. cum vxori. C. quand. dies leg. ced. ſpecies.*
30 *Fideicommiſſum in dubio nullum extare iudicandum eſt.*
31 *In dubio pro reo conuento pronuntiandum.*
32 *In dubio pronuntiandum eſt pro matre ne excludatur à luctuoſa filij ſucceſſione.*
33 *Teſtator quando digreditur ad plures gradus ſubſtitutionum, an conditio & onus fideicommiſſi cenſeatur repetitum in perſona ſubſtitutorum. 34.*
35 *Teſtator volens bona tranſire de herede in heredem, an onus fideicommiſſi cenſeatur repetitum de primo ſubſtituto in ſecundum. Et ſic deinceps. 36.*
37 *Verborum, de herede in heredem, interpretatio.*
38 *Teſtatore volente bona conſeruari in familia, an onus fideicommiſſi repetitum cenſeatur à primo herede in ſubſtitutos. 39.*
40 *Teſtator grauans filios onere fideicommiſſi an multo magis cenſeatur grauare voluiſſe nepotes.*

FACTI SPECIES.

MAgnificus D. Ioannes Hectoreus Vtinenſis condidit teſtamentum, in quo hæredes inſtituit ſex eius filios, hoc eſt Odoricum, Hectorem, Nicolaum, Antonium, Franciſcum & Petrum, adiecta conditione & onere, quod tenerentur matrimonio tradere & dotare Iacobam & Mariam ſui ipſius teſtatoris filias: & etiam prohibuit bonorum ſuorum alienationem his verbis.

Prohibens idem teſtator, quod prædicti filij ſui & hæredes eiuſdem teſtatoris non poſſint nec debeant de bonis ſuis aliquid alienare: ſed quod ipſa bona in domo perpetuo debeant remanere. Quod ſi aliquis ipſorum aliquid extra domum alienaret contra hanc prohibitionem ipſius, tunc voluit quod ſtatim illud alienatum & alia eidem alienanti per eundem teſtatorem relicta cedere debeant aliis eiuſdem voluntatem ſeruantibus. Et quod dicta omnia ſua bona vadant de hæredibus in hæredem proximioribus vſque in infinitum, & de gradu in gradum.

Defuncto prædicto teſtatore deceſſerunt & omnes eius filij ſine filiis, excepto Odorico, qui ſuſcepit Simonem & Ioannem. Qui quidem Odoricus moriens teſtamentum confecit, & hæredes inſtituit præfatos eius filios eorumque deſcendentes, adiecta hac ſubſtitutione.

Et ſi contigerit alterum ipſorum mori ſine filiis maſculis & legitimis, alter ipſorum ſuperueniens ſuccedat. Et ſi ambo deficerent ſine legitimis hæredibus, ſuccedere debeant proximiores legitimi maſculi: & ſic de hæredibus in hæredes vſque in infinitum; prohibens omnem alienationem. Et ſi quis ipſorum quidquam alienaret, illud alienatum deueniat in eum, qui non alienauerit: & hoc vt prædicta omnia bona remaneant in familia domus prædictæ, &c.

Defuncto prædicto Odorico teſtatore, deceſſit & Simon eius filius ſine filiis. Poſtmodum mortuus eſt & Ioannes, qui reliquit Hectorem filium; qui poſtremo loco ſine filiis deceſſit. Et ei ab inteſtato ſucceſſit Do. Camilla eius mater.

Ex familia etiam Hectorea ſuperſtites & nunc ſunt DD. Ioſephus & Franc. quorum abauus Hieronymus fuit frater Ioan. primi teſtatoris ſupra commemorati. Qui quidem DD. Ioſephus & Franc. tamquam ex familia & domo Hectorea, nempe deſcendentes ab Odorico ſeniore tam eorum proauo, quam & d. Hectoris vltimo loco mortui, prætendunt ex fideicommiſſis à d. duobus teſtatoribus Ioanne ſe. & Odorico Iu. relictis ſuccedere; & propterea petierunt à D. Camilla hærede ab inteſtato d. Hectoris prædicta bona dictorum teſtatorum ſibi reſtitui.

Quare dubitari contingit, quid iuris?

Initium

Digitized by Google

Initium à Domino.

CONSILIVM DCXXXIII.

CVm in hac propoſita egregia facti ſpecie de duabus duorum teſtatorum diſpoſitionibus agatur, duas & ego conſtituo dubitationes; quarum prima eſt; an prædicti Domini Ioſephus & Franciſc. actores ſuccedere poſſint ex teſtamento D. Ioannis primi teſtatoris? Secunda vero eſt, an ſaltem prędicti actores debeant admitti ad ſucceſſionem ex teſtamento d. D. Odorici? Et quod attinet ad primam dubitationem; reſpondendum videbatur prædictos actores admitti debere. Siquidem teſtator prohibuit bona ſua alienari; ea ratione & cauſa, vt in domo remaneant.
1 Porro nomine † domus in caſu noſtro intelligitur atque ſignificatur familia, cuius eſt ipſe teſtator. *Ita Bart. in l. vnica, n. 4. C. de conducto. & procur. præd. fiſc. lib. 11. Calc. ſu. in conſ. 8. n. 3. & copioſe Socin. iu. in conſ. 94. n. 9. lib. 1. Rebuff. in l. pronuntiatio, §. iure proprio, ff. de verb. ſign. & hos ſecutus ſum in commen. de præſum. lib. 4. præſumt. 88. num. 12.*

2 Et hoc nomen † familiæ vel domus non pro ſola familia & domo ipſius teſtatoris in ſpecie, quam Doctores effectiuam, id eſt, ab ipſo teſtatore effectam appellant, ſed etiam de domo & familia in genere à Doctoribus contentiue appellata, hoc eſt, ſub qua & ipſe teſtator continetur. Ita quod Dominus Ioannes teſtator voluiſſe videatur vocare etiam deſcendentes à Domino Hieronymo fratre ſuo, atque ita prædictos dominos Ioſephum & Franc. actores. Et hæc quidem opinio multis ſuaderi poſſe videtur.

3 Primo, quia quando † teſtator familiam, vel ei aliquid relinquit, certum eſt, eum nullam habere rationem perſonarum: ſed ſolius agnationis, & exiſtimari vocare voluiſſe omnes agnatos. *Ita glo. Bart. Bald. Caſtr. in l. cum ita, §. in fideicomm. de leg. 2. Bart. in l. tutelas, ff. de capit. dimin. & reſponderunt Anch. in conſ. 87. col. pen. & Rum. in conſ. 110. n. 14. lib. 2.* Cum ergo in caſu noſtro teſtator iſte voluerit bona remanere in domo, id eſt, familia, rationem non habuiſſe videtur filiorum ſuorum tantum & ab eis deſcendentium: ſed totius familiæ Hectoreæ.

4 Secundo vrgere † videtur, quod licet argumentari à diſpoſitione ſtatuti ad diſpoſitionem teſtatoris. *Bart. in l. 1. C. de his quib. vt indig.* Et ſtatutum interpretamur eodem modo quo vltimam voluntatem, *vt tradunt Curt. ſe. in conſ. 45. col. 4. in fi. verſ. diſpoſitione. Curt. iu. conſ. 5. n. 18. & latiſſime Tiraq. in tr. de ret. caſt. conſang. in fi. n. 13. Et accedunt Soc. iu. in conſ. 181. n. 28. lib. 2. Crau. in conſ. 316.* Atqui ſta-
5 tutum faciens † mentionem familiæ vel lineæ (idem hæc ſignificant) intelligitur de familia ſeu linea contentiue, ſub qua comprehenditur ille, de cuius hæreditate agitur, atq; ita in genere ſumitur familia & linea, non autem in ſpecie, vt ſenſit *Curt. iu. in conſ. 5. n. 10.* Ergo pari modo videtur dicendum, quod hæc diſpoſitio teſtatoris intelligi debeat de domo, id eſt, familia in genere, non autem in ſpecie.

6 Tertio & vltimo dubitationem † facit auctoritas *Hier. Gab. in conſ. 132. ſub n. 58. verſ. ſed contrarium, lib. 1.* qui in ſpecie reſpondit, quod ſi teſtator familiam ad fideicommiſſum vocauerit in defectum inſtitutorum, intelligendum eſſe de familia contentiue, non autem effectiue, hoc eſt, in genere, non autem in ſpecie, ita vt omnes quoſcumq; vocaſſe intelligatur qui ſunt de agnatione & familia, & eiuſdem ſunt cognominis, vt Iulii, Iulius, & in caſu noſtro omnes Hectoreos vocaſſe credat, & huius opinionis recenſet *Bart. Alex. Soc. ſen. & Decium.* Hæc dubitationem faciebant pro actoribus aduerſus D. Camillam ream conuentam.

Cæterum re diligentius perpenſa atq; bene examinata contraria ſententia viſa eſt mihi verior & probabilior, quod immo in caſu noſtro intelligi debeat de domo, id eſt, familia; in ſpecie ipſius teſtatoris, hoc eſt, effectiùe, non autem in genere, videlicet contentiue: atque ita ſub hoc nomine contineantur actores, & propterea illos vocatos non cenſeri tamquam de domo teſtatoris. Et hæc quidem vera ſententia ita multis probatur.

7 Primo, quia nomen † domus ſeu familiæ ſumi poteſt dupliciter, in genere & in ſpecie, contentiue ſcilicet & effectiue. in genere & contentiue, quatenus conſideratur tota agnatio, & comprehenditur teſtator ac omnes alii, qui eodem nuncupantur cognomine, vt Cornelii, Mamoceni, Hectorei, &c. in ſpecie autem & effectiue, quando ſolũ teſtatoris deſcendẽtes, qui mediante teſtatore à quo ſumunt originem efficiuntur de domo ſeu familia, & nouam conſtituunt lineam, quæ principium ſumit à d. teſtatore, vt manifeſte diſtinguit *IC. in l. pronuntiatio, §. familia, de verb. ſign. & ſequitur ibid. Alciat. Soc. ſen. in l. Gallus, §. nunc de lege, n. 3. de libe. & poſth. & conſ. 33. ſub n. 9. lib. 3. & ſcripſi in conſ. 233. n. 15. & n. 18. li. 3. & in tr. præſumt. li. 4. præſum. 88. n. 2.* Atqui in † dubio 8
verba debent intelligi in ſpecie, non autem in genere. *Bart. in l. hoc legatum, de lega. 3. Curt. iu. conſ. 5. n. 5. Goza. conſ. 60. n. 10.* Hinc dicimus, quod ſi ſtatutum facit mentionem de nouerca, intelligi debet de nouerca patris, non autem de nouerca aui, & ita in ſpecie & de proximiori, non autem de remotiori. *Bal. in l. hac edictali, col. 3. verſ. ibi ſentimus, C. de ſecund. nupt. Corn. conſ. 92. n. … verſ. & appellatione, li. 3.* Pari modo ſi loquatur ſtatutum de patruo, intelligitur de fratre patris, non autem de patruo magno, & propterea ſumiẽ ſtricte, non in genere de vtroq;, ſed in ſpecie de proximiori tantúmodo, vt tradunt *Bal. Ang. Sal. & reliq. omnes in l. 1. C. de ſucceſſ. edict. alios cumulat Tiraq. in l. boues, §. hoc ſermone, in 1. part. n. 86. de verb. ſign.* Cum ergo teſtator vocauerit ad fideicommiſſum illos de domo intelligi debet in ſpecie, nõ autẽ in genere, ſtricte non autem late, effectiue, & non contentiue de familia, domo & linea teſtatoris, quæ principium habuit ab ipſomet teſtatore.

Secundo confirmatur magis, quod nos verſamur in materia ſtricta & odioſa, videlicet in cauſa fideicommiſſi, *argumento l. coheredi, §. cum filia, vbi omnes not. de vulg. & pupill. ſubſt.* & ideo nomen domus, familiæ & lineæ ſumi debet ſtricte & in ſpecie, non autem late & in genere, vt reſponderunt *Soc. ſen. in conſi. 33. n. 10. lib. 3. Rum. in conſi. 98. n. 4. lib. 1. & Dec. in conſi. 579. n. 4. & 5. quos ſecutus ſum in conſi. 233. n. 19. lib. 3.*

Tertio valet argumentum de ſtatuto † ad vltimas volunta- 9
tes, *Bart. in l. 1. C. de his quib. vt indign. Curt. iu. conſi. 5. n. 18. & dixi ſupra in ſecundo contrariæ opinionis arg.* Sed ſi ſtatutum faciat mentionem de domo, familia aut linea, intelligitur de linea, domo vel familia, quæ habet initium à teſtatore, & ſumitur in ſpecie, non autem in genere. *Ita Bald. in conſi. 321. ſtatuto cauetur, quod hæres, lib. 1. Corn. in conſi. 92. col. vlt. & in conſi. 198. col. vlt. lib. 2. & in conſi. 113. col. 1. lib. 4. Brun. in tract. Quod ſtantibus maſculis fœmina non ſuccedant, art. 12. q. 19. col. 2. Rum. in conſi. 23. n. 6. & in conſi. 24. n. 2. & 5. lib. 5. Socin. iun. in conſi. 6. nu. 11. lib. 1. qui quidem affirmat ita reſpondiſſe Rumum, Decium & Herculanum, & alios plures recenſet Crauett. in conſi. 243. n. 4. & in conſi. 250. num. 5.*

Quarto accedit auctoritas multorum; qui affirmarunt, quod ſi teſtator faciat mentionem de domo vel familia, intelligi † de- 10
beat effectiue, non autem contentiue, & ideo in ſpecie, non autem in genere, ita omnium primus *Baldus in conſi. 334. in quæſtione, quæ vertitur, lib. 3. quod reſponſum eſt colatum etiam inter conſilia Anch. in conſi. 95.* Reſpondit ſane *Baldus*, quod ſubſtitutio † facta de 11
proximioribus ex linea patris, intelligitur de linea in ſpecie, & ſic effectiue, non autem contentiue & in genere. Et magis in terminis *Socin. ſen. inter conſi. Curt. ſen. conſi. 40. n. 14. 15. Idem ſenſit & Dec. in conſi. 320. n. 5. verſi. accedit, dum cenſuit,* teſtes probare debere, cum eſſe de colonello teſtatoris, vt dicatur vocatus in caſu alienationis extra familiam; ſed clarius & apertius *Socin. iun. in conſi. 97. nume. 62. lib. ſecundo. & Pariſius in conſi. 51. num. 5. 6. 7. & nu. 10. libro 2. & hanc ipſam ego quoque probaui ſententiam in tractatu de præſumtionibus, lib. 4. præſumt. 88. ſub num. 2. & in conſi. 233. nu. 17. & 18. lib. 3.*

Quinto ſuffragatur, † quod teſtatoris diſpoſitio interpretari 12
debet ſecundum id, quod eſt veriſimile, *l. Titius, §. Lucius Titius, ff. de hæred. inſtitut. l. cum res, in princip. & l. ſi ſeruus plurium, §. vltimo, de leg. 1. & leg. cum proponebatur, de leg. 2. Et hinc docuit Baldus in l. vlt. in vlt. notab. C. de hæred. inſtit.* legum præſumtiones † non adaptari 13
rebus non veriſimilibus. Et diſpoſitionem teſtatoris debere interpretari ſecundum id quod eſt veriſimile, ſcribunt *Bartol. Caſtren. Alexan. & Iaſon in dicta l. Titius, §. Lucius Titius, ff. de hæred. inſtit. Decius in conſi. 227. num. 10. Socin. iunior in conſi. 179. num. 11. & num. 47. libro ſecundo, in conſi. primo, num. 14. libro 3. & in conſi. 60. num. 38. lib. 4. & Crauetta in conſi. 25. num. 25. & in conſi. 32. num. 5.* Porro veriſimile eſt in caſu hoc noſtro teſtatorem ſenſiſſe de propria eius domo ſeu familia, ex quo relinquebat numeroſam prolem ſex filiorum. Non enim veriſimile eſt, teſtatorem poſſe exiſtimare, quod tam breui tempore deficere poſſint à ſe deſcendentes, quando tot relinquit filios: ſed credendum eſt, teſtatorem exiſtimaſſe per multa ſecula poſteritatem ſuam fore diuturnam. Eſt ergo dicendum, teſtatorem hunc ſenſiſſe de propria eius domo & familia in ſpecie, non autem de illa Hieronymi fratris ſui.

14 Sexto & vltimo † mouet me argumentum ductum ab exem-
plis: nam etſi exemplis regulariter iudicandum non eſt, *l. nemo,*
C. *de interlocuto.om.iud.* attamen quando ſunt exempla ſupremo-
rum iudicum ſecundum ipſa eſt iudicandum, *vt ſcripſi in tractatu*
de præſumtionibus,lib.1.q.1.n.77. poſt Afflict.deciſ.388.n.8. Zaſius in rubr.
de except.nu.6. & Plot.in l.ſi quando,n.156.C.vnde vi. & adde nunc Rol.
conſ.70.n.17.lib.1. Burſa.in conſ.32.n.28.lib.1.& idem ſcripſi in conſ.264.
15 *nu.47.lib.3.* Huiuſmodi enim ſententiæ ſupremorum † iudicum
vim habent conſuetudinis, *vt docuit Alber. in l.de quibus, n.66. ff.de*
leg. Atqui multa hic exſtant exempla ſupremorum iudicum ſe-
reniſſimi dominii Veneti, qui ſimilibus imo fortioribus in caſi-
bus iudicarunt, intelligi debere de domo & familia ſtricte, effe-
ctiue, non autem large & contentiue; vt ſolum ſint excluſi, qui
non deſcendunt à teſtatore, ſed nec etiam appellatione domus
& familiæ ſeu lineæ non veniunt omnes deſcendentes ex teſta-
tore,ſed quilibet hæredum lineam conſtituat, & vocati ad fidei-
commiſſum,ſub nomine familiæ,domus & lineæ,deſcendentes
intelligantur ex quolibet hærede, & non nepotes ex vno fratre
ſuccedant patruo vel patrueli. Ita quidem Venetiis iudicatum
fuit de anno 1481. ſecunda Aprilis, in cauſa Ioſcarena, à clariſſi-
mis iudicibus procuratorum, quæ ſententia fuit poſtmodum
confirmata ab excelſo conſilio dominorum 40. & in alia cauſa
quorundam de Polinis, vbi verba illa *vada d' herede in herede in*
perpetuo per linea maſcolina, fuit iudicatum Venetiis, vt intellige-
retur de linea filiorum inſtitutorum, ita vt deficiente linea v-
nius filii poſſet quem vellet inſtituere, nec fratrem vna ſecum
inſtitutum à patre poſſe vigore fideicommiſſi aliquid præten-
dere. Item & in alia cauſa quorundam de Sonadoribus lata fuit
ſententia anno 1544. vt verba illa, d'herede in herede maſcoli in
perpetuo, non venirent niſi deſcendẽtes, ita vt filii ſuccede-
rent patri, non autem frater inſtitutus alteri fratri. Et hoc idem
fuit iudicatum in alia cauſa Dandola, vbi dixerat teſtator: *vada*
d' herede in herede in perpetuo per linea maſcolina, vt deficiente linea
vnius ex filiis inſtitutis, alii filii non ſuccedant, ſed vltimus d. li-
neæ potuerit teſtari & extraneum inſtituere: & alia quamplura
exſtant huiuſmodi exempla. Et ideo ſi ſub nomine domus, fa-
miliæ & lineæ non includuntur omnes, qui à teſtatore perue-
nerunt, ſed ii ſolum, qui ex inſtitutis deſcendunt, inſpecta con-
ſuetudine Veneta, multo fortius non dicuntur comprehenſi,
qui ſunt ex tranſuerſo agnati teſtatoris, & propterea non di-
cuntur vocati noſtro in caſu Ioſephus & Franciſcus, ſed ab in-
teſtato ſuccedit domina Camilla mater.

Non obſtant nunc adducta in contrarium allegata. Et inpri-
mis non obſtat, quod primo loco dicebamus, vocando ad ſuc-
ceſſionem familiam habuiſſe rationem agnationis, *gloſſ. Bart. &*
reliq. in l.cum ita, §. in fideicommiſſo, de legat. 2. cum aliis ſupra citatis.
Fateor enim quod voluerit vocare agnatos, non tamen omnes,
ſed eos ſolum, qui eſſent deſcendentes ex ipſo teſtatore, quia
cum huiuſmodi præſumtio quod voluerit fauere agnationi o-
riatur ex eo, quod vocauit ad fideicommiſſum illos de domo ſeu
familia, & nomen hoc familiæ ſiue domus ſumi debeat in ſpecie
non in genere, & ſtricte non late; conſequens eſt vt de quorum
conſeruanda agnatione ſtricte & in ſpecie ſumta intelligatur,
16 de iis ſcilicet, qui prouenerunt à teſtatore: nam cauſa † ſiue ori-
go eſt inſpicienda, vt cognoſcatur, an late vel ſtricte aliquid ſu-
mi debeat. *facit textus in l. tutor datus, &c. ſed debiti cauſa inſpicienda*
eſt ff. de fideiuſſ. Pariſ.conſ.54.n.58.lib.1. Crauet.in conſ.144. n.2.latiſſi-
me Rol.in conſ.76.n.10.lib.3. Et accedit in terminis, quod ratio con-
ſeruandæ familiæ reſtringitur ad perſonas vocatorum: ſicuti
manifeſte tradunt multi, quos referam infra in ſequenti dubi-
tatione, in reſponſione ad tertium partis contrariæ argumen-
tum.

Non obſtat ſecundum, quod dicebamus arguendo à ſtatuto
ad diſpoſitionem teſtatoris, quia animaduertendum eſt, magis
17 communem eſſe Doctorum ſententiam, vt imo † ſi ſtatutum
loquatur de familia, domo vel linea, intelligi debeat in ſpecie de
linea, domo & familia teſtatoris, non autem in genere, etiam de
tranſuerſalibus eiuſdem diſponentis.

Non obſtat tertium argumentum, hoc eſt, auctoritas *Gabrie-*
18 *lis*; quia † ex allegatis *ſupra in 4. argumento* apparet magis rece-
ptam eſſe contrariam opinionem adduct. per Gabrielem non
probantem eius intentionem. Nam commemorat Gabriel
Bart. in l. cum in teſtamento, de auro & argento leg. vbi nihil ad propoſi-
tum citat & Socin.ſenior in conſilio 249. numero 12. lib. 2. vbi dicit ſo-
lum quod ſi teſtator vocat familiam, intelligere de propria ad

excluſionem familiæ hæredis, quæ erat diuerſa, qua de re *poſt*
Bart.in l.peto.§.fratre.num.1.de leg.2.reſpondit Iaſon.conſ.213.columna
prima.libro ſecundo. & Pariſius in conſilio primo.numero 59.libro primo.
Non tamen ipſe *Socinus* loquitur de patre, qui filios inſtituit; an
ſcilicet contentiue vel effectiue nomen familiæ ſumi debeat; de
hac enim in eo caſu non erat diſputatio. Adducit eundem *Soci-*
num inter conſilia Curt.ſenior. conſ.40.numero 15. vbi dicit totum op-
poſitum, quod imo intelligatur in ſpecie non autem in genere
nec pariter ad rem noſtram. Conferunt *reſponſa Alex.in conſ.213.*
col.2.li.3. & Dec.conſ.321.n.8.ab eodem allegati, cum nihil ad rem no-
ſtram ſcripſerint, vt facile eſt videre. & propterea traditio Ga-
brielis eſt penitus Doctorum auctoritatibus deſtituta. Et ideo
cum nec iuris ratione vel auctoritate defendi poſſit, contraria
opinio eſt probanda.

Concludo itaque, actores ad hanc ſucceſſionem admitti non
debere: ſed bona tanquam libera pertinere ad Dom. Camillam
dicti Hectoris matrem, quæ ei ab inteſtato hæres exſtitit.

Secunda eſt dubitatio, an ſaltem prædicti actores debeant ad-
mitti ad ſucceſſionem ex teſtamento D. Odorici? Et quidem re-
ſpondendum eſt, admitti non debere. Quod vt clare & manife-
ſte demonſtrem diſtinguo atque conſtituo tres caſus.

Primus eſt, qui cõſiderari poteſt in perſonam filiorum ipſius
teſtatoris nempe Simonis & Ioannis erga eorum filios, & de-
ſcendẽtes. Hoc in caſu, de quo nunc non eſt diſputatio, certum
eſt, ſubſtitutionem eſſe fideicommiſſariam non ſolum in perſo-
nam dictorum duorum filiorum, ſed & eorum deſcendentium.
Et propterea dicimus Ioannem teſtatoris filium grauatum fuiſ-
ſe reſtituere Hectori filio ſuo; & ſi Hector ſuſcepiſſet filios, ipſe
pariter diceretur grauatus reſtituere fideicommiſſum dictis eius
filiis. Eſt ratio, quia teſtator inſtituit dictos Simonem & Ioan-
nem eorumque deſcendentes. Quorũ quidem deſcendentium
nomine † continentur omnes in infinitum, *vt tradunt multi à me* 19
congeſti in commentariis de præſumptionibus. lib. 4. præſumt.91.num.7.
Deinde teſtator ipſe digreſſus eſt ad plures gradus ſubſtitutio-
num. Nam dixit; *& ſi contigerit alterum ipſorum mori ſine filiis ma-*
ſculis & legitimis alter ipſorum ſuperueniens ſuccedat. Et poſtmodum
adhuc ita ſubiunxit. *Et ſi ambo deficerent ſine legitimis hæredibus ſuc-*
cedere debeant proximiores. &c. Hic digreſſus † ad plures gradus 20
ſubſtitutionum clare oſtendit dictos Simonem & Ioannem gra-
uatos fuiſſe reſtituere fideicommiſſum filiis & deſcendentibus
ſuis. *Ita in ſpecie reſpondit Curtius iun. in conſ.43. vol.1. & in conſ.121.n.*
11. dum in ea ſubſtitutione qua vocabantur filii filiorum, & eis
deficientibus, proximiores, reſpondit, filios illos inſtitutos fuiſ-
ſe grauatos onere fideicommiſſi erga filios ſuos. Et idem reſpõ-
dit *Crauetta in conſ.326.col.vlt.verſ.ſecundo principaliter.libr.2.* Hunc
caſum aliis rationibus & Doctorum auctoritatibus non com-
probo, cum (vt dixi) ad rem noſtram non pertineat.

Secundus eſt caſus, qui conſiderari poteſt in perſonam dicto-
rum Simonis & Ioannis erga eorum proximiores, caſu quo nul-
lus ipſorum reliquiſſet filios: atque ita an grauati ipſi fuiſſent o-
nere fideicommiſſi erga Dominos Ioſephum & Franciſcum
nunc actores, vel eorum patrem D. Hieronymum. Et quidem
hoc caſu dicendum eſt, quod dicti Ioannes & Simon fuiſſent
grauati: cum teſtator ita manifeſte dixerit. Et ſi ambo ſcilicet
Simon & Ioannes deficerent ſine legitimis hæredibus, ſuccede-
re debeant proximiores legitimi maſculi: &c. His claris verbis
teſtator vocauit dictos proximiores caſu quo dicti Simon &
Ioannes deceſſiſſent ſine filiis. Et ſic voluit teſtator, quod bona
tranſirent de hæredibus nempe de dictis Ioanne & Simone in
hæredes, ſcilicet in dictos proximiores. Hic etiam caſus noſtro
non conuenit: cum dicti ambo filii, hoc eſt, Simon & Ioannes
non defecerint ſine filiis; ex quo Ioannes reliquit Hectorem,
atque ita nõ euenit caſus fideicommiſſi in perſonam dicti Ioan-
nis erga eius proximiores, nempe dictos Ioſephum & Franci-
ſcum actores.

Tertius eſt caſus, qui conſideratur nunc in perſonam He-
ctoris erga dictos Ioſephum & Franciſcum actores, an ſcilicet
ſicuti Ioannes pater ipſius Hectoris, ſi non reliquiſſet Hecto-
rem ipſum, grauatus fuiſſet reſtituere dictis Ioſepho & Franci-
ſco vt in præcedenti caſu diximus: ita & Hector ipſe, qui ſine
filiis deceſſit fuerit grauatus reſtituere dictis Ioſepho & Franc.
Et dicendum eſt, grauatos non fuiſſe.

Primo, quia cõditio † appoſita in inſtitutione, vel in vna ſub- 21
ſtitutione non cenſetur repetita in alia ſubſtitutione. *l. ſub condi-*
tio.ff. de hæredib.inſtit. Cuius verba hæc ſunt, *ſub conditione hærede in-*

ſtitu-

ſtituto, ſi ſubſtituamus: niſi eandem conditionem repetamus: pure eum
hæredem ſubſtituere intelligimur. Idem probat tex. l. 5. quis hæres ita, ff. de
22 *acq. hæred.* Ita etiam conditio † appoſita vni perſonæ in vno gra-
du non cenſetur repetita in alia perſona eiuſdem gradus, *l. vlt. §.*
Seio, de leg. 2. & tradit Soci. in l. quæ conditio, n. 4. ff. de cond. & demonſt.
vbi *n. 18.* reddit rationes differentiæ inter legata & ſubſtitutio-
nes. *Et accedunt Goza. in conſ. vlt. n. 4. & Pariſ. in conſ. 38. n. 24. li. 2.*
23 Secundo accedit, quod quando teſtator † reſtrictiue & limi-
tate grauat inſtitutos vel primos ſubſtitutos, illud onus non
cenſetur repetitum in alios deinde ſimpliciter vocatos & ſub-
ſtitutos, *ſicuti tradunt commemorati à Crauett. in conſ. 98. n. 5. & illis*
accedunt Ruin. in conſ. 108. n. 3. & in conſ. 130. n. 4. lib. 2. & Pariſ. in conſ.
24 *86. n. 36. lib. 2.* cuius ſententiæ ea eſt ratio, quia teſtatoris † diſpo-
ſitio extendi non debet vltra ſuam intentionem, *arg. l. non omnis,*
ff. ſi cert. pet. & quia ſi teſtator voluiſſet alios ſubſtitutos grauare
ita id expreſſiſſet, ſicuti expreſſerat in primo gradu inſtitutionis
& ſubſtitutionis, iuxta *l. vnicam. §. ſin autem ad deficienti, C. de cad.*
tollen. Porro in caſu hoc noſtro teſtator limitate & reſtricte gra-
uauit dictos Simonem & Ioannem, ex quo dixit: Et ſi ambo de-
ficerent. Dixit, ambo, ſignificans certas & determinatas Simo-
nis & Ioannis perſonas, ſicuti quando teſtator vtitur illis ver-
25 bis: *Et ſi dicti hæredes mei inſtituti deceſſerint.* Illa dictio, *dicti,* † adeo
ſignificat perſonalitatem hæredum, vt reſtricte & limitate ipſi,
& alii ſequentes in gradu grauati dicantur, *vt in ſpecie reſpondit*
Crauet. in d. conſ. 98. n. 8. & præter eum Ruin. in conſ. 39. n. 11. verſ. non ob-
ſtat, lib. 1. & in conſ. 29. n. 5. lib. 2. & Dec. in conſ. 218. n. 9. verſ. cum ergo
facta. Si enim in caſu noſtro teſtator voluiſſet grauare onere fi-
deicommiſſi etiam Hectorem, facile ei fuiſſet dicere hoc modo:
Et ſi alter ex dictis Simone & Ioanne deficeret relictis filiis, &
illi filii deinde deficerent ſine filiis, ſuccedant proximiores.
Cum ergo non ita diſpoſuerit teſtator, ſequitur dicendum, no-
luiſſe grauare dictum Hectorem.
26 Tertio † ſuffragatur, ſatis eſſe conditionem ſemel fuiſſe im-
pletam, quidquid poſtmodum inde eueniat, *l. hæredibus, in priu. ff.*
ad SC. Trebell. vbi teſtator inſtituit filios vtriuſque ſexus, maſcu-
lum ſcilicet & fœminam, & eos inuicem ſubſtituit his verbis:
Voſq; liberi cariſſimi, hoc fideicommiſſo teneri inuicem volo,
donec liberos binos educaueritis. Quæſitum eſt, ſi quis ex libe-
ris duos liberos procreauerit, quamuis ſuperſtites non reliquе-
rit, an hæredes eius fideicommiſſum debeant? Reſpondit Scæ-
uola, videri onere fideicōmiſſi liberatos. Idē reſponderunt Imp.
27 Seuerus & Antoninus † *in l. cum vxori, C. quando dies legati cedat,*
his verbis. Cū vxori vſusfructus fundi legatur; & eius proprietas
cū liberos habuerit: nato filio ſtatim ꝓprietatis legati dies cedit:
nec quidquā obeſt, ſi is decedat. Ita quoq; Iuſtinianus *in l. ſi quis*
hæredem, C. de inſt. & ſubſt. ſtatuit, quod ſi teſtator inſtituit aliquē
hæredem, ſi Titius factus fuerit Conſul, ſufficit ſemel Titium
factum fuiſſe Conſulem etiam viuo teſtatore, etſi eo mortuo
Conſul eſſe deſierit. Cū ergo in caſu noſtro euenerit ſemel con-
ditio excluſiua proximiorum, ex quo Ioānis teſtatoris filius hæ-
reſq; inſtitutus reliquit ſuperſtitem Hectorem filium. Nec cu-
randum eſt, quod ipſe Hector deinde deceſſerit ſine filiis. Non
enim teſtator repetiit, quod ſi ipſe Hector ſeu filii dictorū Simo-
nis & Ioannis deceſſiſſent ſine filiis, ſuccederent proximiores.
28 Quarto † nō mediocriter vrget quod in ſpecie reſpōdit *Oldr.*
in conſ. 21. Qui quidē de hac facti ſpecie reſpōdit. Teſtator fratrē
habebat, & ex altero fratre pmortuo nepotē; & ex tertio fratre
defuncto tres alios nepotes, ſeu patrueles, hos oēs hæredes fecit
in ſtirpes. Deinde dixit, ſi aliquis hæredum meorū ſine filiis, aut
deinceps deſcendentib. maſculis decedat, eius portio deuoluat̄
ad cohæredes, vel eorum hæredes; dummodo maſculi ſint; & ex
maſculis ſecundum rectam lineam deſcendentibus excludendo
ſemper fœminas, quas dotauit, & deſcendētes ex eis. Deinde ca-
uit idē teſtator, ꝙ ſi omnes p̄fati hæredes nollent prædictas do-
tes ſoluere; quod tūc ea portio ad Eccleſiā Romanam deuolua-
tur, q̄ cum onere illo ſubſtituit. Rurſus & tertio ſtatuit, quod ſi
nec eccleſia nec d. hæredes maſculi ſoluerēt dictas dotes, portio
illa deuoluat̄ ad fœminā, q̄ cum ea portione, in qua eam ſubſti-
tuerat, nuberet. Demū ordinauit idē teſtator; quod ſi dicti oēs
hæredes abſq; filiis nepotibus; vel deinceps maſculini ſexus de-
ſcendentib. decederēt, vt bona ſua ad Eccleſiā Rom. deuoluant̄.
Euenit poſtmodū, quod mortuo teſtatore vnus nepotū deceſſit
relictis quatuor filiis maſculis, quorum duo ſine liberis deceſſe-
rūt; tertius v. filia ſola ſuperſtite mortu⁹ eſt; quartus quoq; ſine
ꝓle, nepte inſtituta vita eſt functus. Maſculi ex maſculis deſcen-
dētes bona ex ſubſtitutione, dote oblata vindicabāt. Conſultus
Oldr. reſpōdit, ꝓneptem illā abſoluendā eſſe, & integrā illā ſub-
ſtitutionē exſpiraſſe in pſona aui ipſius neptis, qui deceſſit, qua-
tuor filiis maſculis ſuperſtitib. q̄d quid poſtea de illis contigerit:
cū verū non ſit inſtitutū obiiſſe ſine liberis maſculis; atq; ita cē-
ſuit *Oldr.* onus † fideicōmiſſi non eſſe repetitū in perſonā ſubſti- 29
tutorū. Eandē opinionē vere probarunt *Ang. conſ. 159. n. 1. & Anch.*
conſ. 137. Non diſsimili in caſu idē reſpondit Alex. conſ. 108. lib. 1. & clarius
conſ. 185. lib. 2. vbi in hac ſpecie conſuluit: Ricardus teſtator filiis carens in-
ſtituit Sinibaldū nepotem ex fratre, & ipſius Sinibaldi filios maſculos; &
cauit, ꝙ ſi Sinibaldus decederet cum filiis; & deinde eius oēs filij decederēt
quandocunq; ſine filiis legitimis & naturalib. tunc & in quolibet dicto-
rum caſuum, ſuos hæredes eſſe voluit, & d. Sinibaldo, & d. Sinibaldi filiis
ſubſtituit Philippū. Euenit ꝙ Sinibaldus ſucceſſit teſtatori, & deinde de-
ceſsit, relictis Ant. & Iuliano filiis ſuis. Antonius deinde reliquit Iacobum;
recuſabat Iacobus, ſe fore hæredē patris & Iuliani patrui; vindicando bo-
na iure ſubſtitutionis, præſertim bona illa Iuliani, qui deceſſerat ſine filiis.
Reſpondit Alex. ſecutus *Oldr.* Iacobum illum iure ſubſtitutionis
nō potuiſſe admitti; cū ſemel exſtincta fuerit ſubſtitutio. Quin-
imo fortiori in caſu cōſuluit idem Alex. *conſ. 139. li. 6.* erat à teſta-
tore facta multiplex ſubſtitutio de gradu in gradū; & quod ipſi-
us teſtatoris bona è domo & familia ſua nō exirent. Et tū decidit
Alex. quod primo gradu peremto oēs defecerunt; & quod grad⁹
oēs facti ac limitati ſunt, caſu quo primæ ſubſtitutionis cōditio,
vt noſtro in caſu, eueniret. *Et in ſpecie noſtri caſus Alex. commendat*
rub. in l. Gal. §. quidā recte, n. 68. & n. 70. de liber. & poſth. Ita ēt clare re-
ſpōdit Ruin. conſ. 92. lib. 2. Mater filios ſuos inſtituit, & poſt eorū mortem
voluit bona peruenire ad filios, ſeu nepotes maſculos deſcendentes ex eis;
ſed caſu quo maſculi nō exſtarent, eoſq; deficere cōtingeret, voluit ad fœ-
minas peruenire, quas hoc caſu ſubſtituit. Dubitatū fuit, an nepotes gra-
uati eſſent onere reſtitutionis fideicōmiſſi erga pronepotes, vel inuicē. Di-
cendum videbatur eſſe grauatos; quia non ſolum fuerant poſiti
in conditione, ſed & grauati ſaltem illi nouiſſimi, & ſub quali-
tate maſculinitatis, & digreſſum erat ad plures gradus ſubſtitu-
tionum. Reſpondit tamen *Ruin.* fideicommiſſum non conti-
nuari, ſed exſtinctum eſſe. Et hanc Oldr. Alex. & Ruini ſenten-
tiam ſecuti ſunt quamplurimi, quos longa ſerie congeſſi *in conſ.*
85. nu. 47. lib. 1. & in comment. de præſumt. lib. 4. præſumt. 69. col. 1. & 2.
Quinto & vltimo accedit, quod etiamſi concedimus, rē hanc
eſſe dubiā: attamē adhuc pro D. Camilla cōtra dictos actores ꝓ-
nuntiandum eſt: cum in dubio † ſit iudicandum, non exſtare a- 30
liquod fideicōmiſſum: ſicuti auctoritate *Rotæ Rom. reſpondit Crau.*
in conſ. 180. in fi. & idem ſcripſit Neuiz. in lib. 6. Syluæ nupt. n. 47. verſ. itē
in dubio. Et rurſus in dubio † pro reo conuento eſt pronuntian- 31
dum, *l. qui accuſare, C. de eden.* præterea pro poſſeſſore iudicandum
eſt, *§. commodum, Inſt. de interdictis, & ad rem ita conſiderat Alciat. in*
reſp. 483. in fi. ſecundum impreſ. antiq. Lugd. & ſecutus ſum in conſ. 85. n.
50. lib. 1. Et demum † in dubio eſt pronuntiandum pro matre, ne 32
excludatur à luctuoſa filii ſucceſſione, *l. vlt. C. de inſtit. & ſubſtit.*
Nō obſtāt nūc aliqua, q̄ ꝓ actorib. cōſiderari & adduci poſſūt.
Primo, ꝙ teſtator iſte digreſſus eſt ad plures gradus ſubſtitu-
tionū. Nā primū duos ipſos filios, Simonē ſc. & Ioannē, hæredes
inſtitutos inuicē ſubſtituit, nēpe quod ſi alter eorū contigiſſet
mori ſine filiis maſculis, alter ſuperſtes ſuccederet: & ſi ambo de-
ceſſiſſent ſine filiis maſculis, ſuccederēt ꝓximiores. Atqui quā-
do † teſtator digredit̄ ad plures gradus ſubſtitutionum, conditio 33
& onus fideicommiſſi cenſet̄ repetitum in perſonā ipſorū ſub-
ſtitutorum etiam erga agnatos tranſuerſales, ſicuti reſponde-
runt *Soc. ſe. in conſ. 250. num. 5. & 6. lib. 2. Curt. iu. in conſ. 43. col. 1. & in*
conſ. 121. n. 16. Gratus in conſ. 5. n. 18. lib. 2. Crauet. in conſ. 95. n. 3. in conſ.
326. col. vlt. verſ. ſecundo principaliter, in conſ. 878. n. 10. & in conſ. 935. n.
11. & hos ſecutus ſum in conſ. 117. n. 9. & 10. lib. 2. & in conſ. 220. n. 32. lib. 3.
& in cōment. de præſumt. lib. 4. præſum. 69. n. 13. vbi n. 14. ſcripſi, habere
locum multo magis, quando teſtator vſus eſt verbis diſpoſitiuis.
Reſpondet̄, † prædictos Doctores loqui, quando teſtator di- 34
greſſus eſt ad plures gradus ſubſtitutionum, ſub quib. continent̄
etiā tranſuerſales, ſicuti hoc exēplo declaraui *in d. præſum. 69. n. 13.*
vt ſi teſtator ita dixit: Inſtituo Caium filiū meum & eius deſcen-
dentes, quibus ſine filiis decedentibus ſubſtituo Sempronium
fratrem meum, & deinde eius deſcendentes. Hoc ſane caſu dixi,
p̄citatos interpretes affirmaſſe, teſtatorem voluiſſe filium ſuum
eſſe grauatum erga omnes ſuos deſcendentes: & hos deſcen-
dentes poſtea erga tranſuerſales. Nam alioqui digreſſio & voca-
tio illa deſcendentium à Sempronio fratre eſſet ſuperuacanea &
fruſtratoria. Diuerſum eſt in caſu noſtro, in quo teſtator ſolum

dixit. Et ſi ambo ſcilicet Simon & Ioannes deficerent ſine filiis,
ſuccedere debeant proximiores. Non enim dixit teſtator, ſub-
ſtituo deſcendentes Simonis & Ioannis, & eis ſine filiis mori-
entibus ſubſtituo proximiores & eorum deſcendentes.

Secundo vrgere videtur, ꝙ teſtator voluit bona tranſire de-
35 bere de hærede in hæredẽ vſq; in infinitũ. Atqui † quando teſta-
tor vult bona ita tranſire, onus fideicõmiſſi cenſet̃ repetitum de
primo ſubſtituto in ſecundum; & ſic ſingulatim in alios. Ita ſcri-
pſerunt multi, quos commemoraui *in comment. de præſumt. lib. 4.
præſum. 68. n. 7. & in præſum. 69. n. 12.* Ergo & hoc noſtro in caſu o-
nus fideicõmiſſi videtur repetitũ à perſona Ioãnis in perſonam
Hectoris erga proximiores tranſuerſales, ſicque erga actores.

36 Reſpondet̃, † prædictos Doct. ſolũ dixiſſe, fideicõmiſſi onus
cenſeri repetitũ de hærede in hæredẽ, ac ſi hoc modo dixiſſet, de
primo vocato in eius filios & deſcendentes: & idẽ eſt ac ſi teſta-
tor dixiſſet, quod bona tranſeãt de filio in filiũ, & de deſcenden-
te in deſcendentẽ. Ita ſcripſi *in d. præſum. 68. n. 7.* & idẽ affirmauit
doctiſſ. Mant ica in tr. de coniect. vlt. volunt. lib. 8. tit. 11. nu. 6. Eueniente
vero caſu, quod d. Simon & Ioannes deceſſiſſent ſine filiis, ita
quod ſucceſſiſſent ꝓximiores; eo ẽt caſu bona trãſire debuiſſent
de hærede ipſorũ ꝓximiorum, vt ſi eueniſſet caſus, quod deceſ-
ſiſſent d. Simon & Ioãnes ſine filiis, viuentib. tunc Fran. & Bel-
tramo filiis Hieronymi, qui fuit frater Ioãnis ſenioris; bona hęc
Odorici teſtatoris tranſiuiſſent de hæredib. in hæredes, hoc eſt,
de filiis in filios & deſcendẽtes dict. Fran. & Beltrami. Et ꝓpter-
37 ea dicta verba *de hærede in hæredẽ*, † nõ ſignificãt, quod bona trãſ
portent̃ de vna linea & colonello in aliã lineã & colonellũ. Sic-
uti fortib. in caſib. ſæpius iudicatum fuit Venetiis. Ita quidem in
cauſa Dãdola cla. Cratonis teſtatoris, qui cũ hæredes inſtituiſſet
duos eius filios Marcũ ſc. & Petrum; & ꝓhibuiſſet alienari bona
his verbis; Volo quod nõ poſſint vendi, nec alienari, ſed ſemper
debeant ꝑuenire de hęrede in hęredẽ maſculum deſcendentem
ab eis, &c. Iudicatũ fuit an. 1424. 10. Mart. ab excelſo Senatu Ro-
gatorũ, quod intelligeret̃ de hærede in hæredẽ, hoc eſt, de hære-
dib. id eſt, filiis Marci in hæredes ſeu filios & deſcẽdentes Marci:
& de hærede Petri in hæredem ipſius Petri: non autem de hære-
de Marci tranſirent in hęredes Petri; & ideo cũ deceſſiſſet Tho-
mas pronepos Marci ſine filiis, fuit pronuntiatũ à præfato Ro-
gatorum conſilio, quod eius bona libere tranſirẽt ad filiam na-
turalem ipſius Thomæ, non autẽ ad deſcendentes hæredeſq; d.
Petri. Simile fuit iudicatum cõſilii de Quadraginta anno 1470.
in cauſa teſtamenti Donati Arquini. Idem conſiliũ de Quadra-
ginta iudicauit in alia cauſa Dandola, dũ pronuntiauit, Fantinũ
Dandolũ nepotem Ioãnis hæredis inſtituti potuiſſe de ſua por-
tione condere teſtamẽtum; tametſi Fantinus Dandolus primus
teſtator d Fantini abauus inſtituiſſet Franc. & Ioannem filios, &
diſpoſuiſſet, quod bona tranſirẽt de hærede in hęredẽ. Idem cõ-
ſilium de Quadraginta ſimilẽ tulit ſententiã in cauſa Polina ſuꝑ
teſtamẽto Felicis Polini. Sic & in cauſa teſtamẽti Andrioli Sena-
toris iudicatũ fuit à clariſſ. Procuratorib. de vltra commiſſariis,
& eorum ſententia fuit laudata an. 1544. Ita etiam fuit pronun-
tiatum in cauſa teſtamenti Stephani Cicre anno 1545. Ita etiam
fuit iudicatum ſuper teſtamento Guidonis Canalis anno 1584.

Tertio dubitationem mouere videbatur, quod teſtator vo-
luit dicta bona perpetuo manere debere in domo & ſic in fami-
lia: Id quod arguit teſtatorem voluiſſe conſeruare agnationẽ &
familiã; vt reſponderunt *Corn. in conſ. 55. n. 6. & in conſ. 273. n. 5. lib.
4. Gozad. in conſ. 79. n. 6. & Pariſ. in conſ. 53. n. 29. lib. 3.* Atqui quando
38 teſtator † vult bona conſeruari debere in agnatione & familia,
onus fideicõmiſſi cenſet̃ repetitũ à primo hærede in ſubſtitutos
& alios deinceps: ſicuti affirmarũt *Soc. ſe. in conſ. 250. col. 5. verſ. præ-
terea adiicitur, lib. 2. Gratus in conſ. 5. n. 15. lib. 2. Curt. iu. in conſ. 121. n. 15.
Crau. in conſ. 98. col. 1. & in conſ. 306. col. pen. & Decian. in conſ. 88. n. 60.
lib. 2.* Ergo illud onus fideicommiſſi iniunctum Simoni & Ioan-
ni, ſi ipſi deceſſiſſent ſine filiis, erga proximiores, repetitum vi-
detur in perſonam Hectoris, qui ſine filiis vita functus eſt.

39 Reſpondetur, † quod imo ſola ratio & cauſa conſeruationis
familiæ & agnationis non operatur, vt cenſeatur repetitum o-
nus fideicommiſſi à primo ſubſtituto in ſecundum & deinceps
in alios: ſicuti aduerſus *Socin. & alios prædictos reſponderunt Abb. in
conſ. 40. in 1. dubio, lib. 1. Alex. in conſ. 139. n. 3. lib. 6. Ruin. in conſ. 153. n. 5.
lib. 2. Dec. in conſ. 63. col. 2. verſ. & licet. Pariſ. in conſ. 31. n. 23. lib. 2. Zan-
chus in l. hæredes mei, §. cum ita, in 7. parte. n. 56. Soc. iun. in conſ. 4. n. 21.
lib. 3. Marchabrun. in conſ. 61. n. 136. & Pancirol. in conſ. 93. n. 22.* Ii ſane
Doct. dixerunt rationem & cauſam conſeruationis familię non
extendere onus fideicommiſſi de perſona ad perſonam, cum in-
telligatur, teſtatorem voluiſſe conſeruare familiam & agnatio-
nem eo modo & quatenus diſpoſuit. Et horum opinionem ſum
& ego ſæpius ſecutus, *vt in conſ. 85. n. 119. lib. 1. in conſ. 253. n. 13. lib. 3. &
in conſ. 376. n. 19 lib. 4. & in comment. de præſumt. lib. 4. præſumt. 69. n. 10.
verſ. cæterum.* Et ibidem conſideraui harum opinionum conci-
liationem, quæ prædictis actoribus repugnat.

Quarto & † vltimo ſuffragari videtur, quod ſicuti teſtator 40
grauauit Simonem & Ioannem filios hoc onere fideicommiſſi,
multo magis videtur voluiſſe grauare Hectorem nepotem à ſe
minus dilectum; vt in ſpecie reſponderunt *Soc. ſen. in cõſ. 250. col. 5.
verſ. item ſi filiabus, & in conſ. 251. col. 9. lib. 2. Ruin. in conſ. 142. n. 13. lib. 2.
Dec. in conſ. 205. n. 8. & Curt. iun. in conſ. 22. n. 8.*

Reſpondetur à *Socino* & prędictis diſſentire *Ruinum in conſ. 67.
n. 10. & in conſ. 117. n. 24. lib. 2. Dec. in conſ. 465. n. 15. in fi. Soc. iu. in conſ. 1.
n. 24. & conſ. 100. n. 57. lib. 3. & Crau. in conſ. 98. n. 14. & in conſ. 161. n. 17.
verſ. ſecundo; & ego ipſe hos ſecutus ſum in conſ. 85. n. 120. & apertius in
comment. de præſumpt. lib. 4. præſum. 69. n. 21. verſ. cæterum;* vbi retuli
huius poſtremæ opinionis rationes & argumenta.

Concludo itaq; D. Camillam eſſe ab hac moleſtia liberandam.

S V M M A R I A.

1 In ſolutum datio bonorum immobilium minoris fieri non poteſt ſine ſolemnitatibus requiſitis in venditionibus & alienationibus bonorum minoris.

Eæ ſolemnitates quæ ſint, n. 9. 10. 11. 14. 15.

Mediolanenſis ſtatuti ſuper in ſolutum datione bonorum immobilium minoris explicatio, n. 2. & paſſim.

2 Obreptiones & ſubreptiones reſcripta omnino vitiant.

3 Aliud eſt ſoluere, aliud promittere de ſoluendo.

4 Pactum vel ſtatutum de dote reddenda tertiis caſibus habet locum, quando dos fuit ſoluta, non item quando promiſſa.

5 Confeſſioni in præiudicium tertii non creditur.

6 Confeſſio falſa in vna parte, falſa præſumitur & in alia.

7 Tutori datiuo vel curatori exſiſtente teſtamentario locus non eſt.

8 In ſolutum datio fundata ſuper reſcriptis ob- & ſubreptitiis, omnino nulla eſt.

12 Mandare alienare non eſt.

13 Mandatum alienationis continere debet eaſdem ſolemnitates, quæ in ipſamet alienatione requiruntur.

14 In ſolutum datio facta pro maiori ſumma quam eſſet debita, nulla eſt.

16 Alienationem metu factam eſſe, quibus ex coniecturis appareat. Et nu. 17. 18. 19.

20 Curatoris auctoritas & præſentia conſanguineorum an præſumtionem metus contrahentis tollat. 21.

22 L. 2. C. de reſcind. vendit. an locum habeat in ſolutum datione.

23 In ſolutum datio ſpecies eſt venditionis.

24 Reſtitutione in integrum reſcindi poteſt in ſolutum datio.

25 Mediolanenſe ſtatutum, quo minor etiam aduerſus iuramentum in integrum reſtituitur.

26 Iuramentum non confirmat contractum metu initum.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCXXXIIII.

HÆc in ſolutum datio, de qua docte & acute re-
ſpondit præſtantiſſ. Iuriſconſ. D. Hieron. Gritti,
quem ob ſingularem eruditionem colendiſſimi
fratris loco habeo, nullo iure, nullave ratione
defendi ſuſtinerique poteſt. Non equidem iure
communi, non municipali, non demum diſpenſationis aucto-
ritatiſq; excellentiſs. Senatus Mediolani, cuius reſcriptum dici-
tur impetratum ab illuſt. D. Comitiſſa Clara Torniella Marina
ereditrice. Et quoad ius ipſum commune clare apparet, hanc in
ſolutum dationem factam ab illuſt. D. Antonia d. D. Comitiſſæ
Claræ eius matri eſſe omnino nullam. Nam † in ſolutum datio 1
bonorum immobilium minoris fieri non poteſt ſine illis mul-
tis ſolemnitatibus requiſitis in venditionibus & aliis alienatio-
nibus bonorum minoris, *ſicuti poſt alios ſcripſi in comment. de ar-
bitr. iud. lib. 2. caſu 171. n. 50. & illis accedunt alii permulti congeſti ab O-
ctauio Simoncello in tract. de decreto, lib. 2. tit. 6. n. 221.* Quæ autem ac
quot ſint ſolemnitates à lege communi requiſitæ, vt vendi & a-
liter diſtrahi poſſint immobilia minorum, ſcripſi *in d. caſu 171. nu.
8.* cum multis ſequentibus, vbi tredecim requiri. Quæ ſane re-
quiſita fere omnia deficiunt in caſu noſtro, ſicuti facile eſt vi-
dere.

Et ſequitur, in ſolutum dationem hanc eſſe nullam, & ob id nec
dominium nec poſſeſſionem vere tranſlatam dici poſſe, *l. non
dubium, C. de legib. & reſpondit Bero. in conſ. 48. n. 14. lib. 3.* qui dixit,
poſſeſſionem non transferri. Quod procedit etiam ſi adiecta eſt
clauſula conſtituti, vt ſcribont *glo. in l. quod meo, in prin. ff. de acquir.
poſſ. & ibid. Docto. Alex. in conſ. 81. n. 11. lib. 3. & alios refert Tiraqu. in
tract. de conſtituto, in 3. parte, limit. 6. & in terminis in ſolutum dationis
ſic reſpondit Rum. in conſ. 136. n. 7. lib. 5.* Quocirca rei vendicatione a-
gere poteſt D. Antonia vt recuperet bona hæc, ſicuti reſpondit
Cephal. in conſ. 115. n. 1. lib. 1.

1 Quo vero ad ſtatutum † Mediolani ſic pariter dicendum eſt,
in ſolutum dationem hanc eſſe inualidam & nullam, cum for-
ma & diſpoſitio ſtatuti ca. 328. obſeruata non fuerit: ſicuti ob-
ſeruanda erat, ex quo in ſolutum dationis contractus in ea vrbe
fuit coofectus, *vt tradunt Bart. in l. cunctos populos, n. 26. verſ. nam ſo-
lemnit as, & n. 32. C. de ſumma Trinit. & fide Cath. Alex. in conſ. 100. nu.
15. lib. 3. & Rum. in conſ. 160. n. 1. lib. 4.* qui copioſe diſtinguit & decla-
rat, huius ſtatuti formam & ſolemnitatem obſeruatam non fu-
iſſe. Conſtat. Nam requirit ſtatutum in contractibus celebran-
dis à mulieribus non nuptis, quod adhibeatur conſenſus agna-
ti, quo deficiente ius dicens ſuam interponat auctoritatem, &
tenetur is agnatus iurare, contractum eſſe mulieri vtilem. Qui
quidem agnati conſenſus non fuit in caſu noſtro adhibitus: ſic-
uti infra demonſtrabimus. Et hic obſeruandum eſt, ſtatutum
non derogare iuri communi ſupra commemorato de ſolemni-
tatibus obſeruandis in alienationibus bonorum immobilium
miooris: ſed diſponere ſolom quoad mulieres ætate maiores.
Quocirca duplex eſt defectus huius in ſolutum dationis, nem-
pe ratione & cauſa ætatis, de qua eſt diſpoſitio iuris communis;
& cauſa ſexus, de quo loquitur ſtatutum.

Quo vero ad excellentiſſimi ſenatus auctoritatẽ & facultatẽ
faciendi hanc in ſolutum dationem, idem quoq; dicendum eſt,
quod ſcilicet adhuc ſit nulla & inualida ipſa datio in ſolutum. Et
cum duo ipſius excell. ſenatus reſcripta fuerint hac pro re impe-
trata à pdicta D. Comitiſſa Clara, de ſingulis diſtinctim diſſerã.

Eſt ſaoe primum reſcriptum, quo mandatum eſt, decerni cu-
ratorem dictæ D. Antoniæ, vt poſſet dicta D. Comitiſſa Clara
petere & conſequi dotem ſuam ex bonis patrimonialibus ipſius
D. Antoniæ filiæ. Quod quidem reſcriptum nullum & inuali-
2 dum exſtitit ob obreptiones † & ſubreptiones, quæ reſcripta o-
moino vitiant, ſicuti poſt alios ſcripſi *in conſ. 1. n. 399. lib. 1. & in lib.
2. de arbitrar. iud. caſu 201. col. 1. & 2.* Id quod maxime procedit,
quando obreptio & ſubreptio eſt circa cauſam finalem, qua
conceſſum eſt reſcriptum, vt ſcribunt *Abb. in cap. quia circa, n. 6.
de conſang. & affinita. Decius in conſ. 602. n. 6. Berous in conſ. 146. nu. 32.
lib. 2. Pariſius in conſ. 96. n. 26. lib. 4. & idem ego ipſe reſpondi in conſ. 91. n.
42. lib. 1. & in conſ. 221. n. 12. lib. 3.* Hoc reſcriptum eſſe obreptitium
io cauſa finali vel ex eo conſtat, quod ipſa Dom. Comitiſſa Cla-
ra narrauit, ſe creditricem dotis aureorum quindecim millium.
Quæ quidem narratio vera non eſt: cum nullo modo conſtet,
quantitatem hanc fuiſſe numeratam perilluſtri D. Comiti
Manfredo Torniello eius marito. Nam in dotali inſtrumento
ſolummodo legitur promiſſio ſummæ aureorum tredecim mil-
lium: non autem dicitur ſummam ipſam fuiſſe numeratam. Eſt
3 enim aliud ſoluere, † aliud promiſſio de ſoluendo, *l. nepoti, ff. de
fundo inſtructo inſtr. que lega. & tradunt glo. Bald. & Corn. in l. vlt. C. ad
l. Falcid. Bart. Bal. & alij in l. quod nomine, ff. de cond. indebit. Ang. in l. ea,
que, C. de don. ante nupt.* Et ad rem optime confert, quod pactum
4 vel † ſtatotum de dote reddenda certis caſibus habet locum,
quando dos fuit ſoluta, oon autem quando fuit ſolummodo
promiſſa, ſicuti traduot *glo. & Cynus in auth. ſed quamuis, C. de rei
vxo. actio. Angel. Aret. in §. fuerat, & ibid. Iaſo. n. 134. Inſtit. de act.*

Nec repugnat, quod D. Comes Manfredus maritus dictæ D.
Comitiſſæ Claræ confeſſus eſt ſuo in teſtamento, ſe recepiſſe di-
ctam ſummam aureorum qoindecim millium: quia reſpondeť
5 illi confeſſioni † nullam eſſe adhibendam fidem in præiudicium
D. Antoniæ, cum præſumatur facta in fraudem ſtatuti Nouariæ,
in qua conditũ fuit teſtamentũ, & ſub cuius territorio ſita ſunt
bona dicti D. Comitis Manfredi, ſicuti in ſpecie poſt alios latiſ-
ſime ſcripſit *doctiſſimus Lancellottus Gallia. in commentariis ad ſtatu-
tum Alexandriæ, q. vlt.* Et ſuſpicio ex eo augetur, quod falſa appa-
ret maniſeſte confeſſio hæc aliqua in parte, nempe in ſumma
duorum millium aureorum: cum aſſeruerit ipſe D. Comes Mã-
fredus recepiſſe ſummam aureorum 15. millium aureorũ: cum
tamen conſtet, promiſſa fuiſſe ſolum tredecim millia. Confeſſio
ergo † falſa in parte falſa præſumitur in alia parte; vt reſpondit 6
*Decius in conſ. 536. n. 10. poſt Socin. ſen. in conſ. 82 lib. 2. & idem ſcripſit
Rolandus in conſ. 93. n. 28. lib. 1.* Exſtat & alia huius reſcripti ſubre-
ptio; cum dicta D. Comitiſſa Clara non ſignificauerit excellen-
tiſſimo Senatui, adeſſe alios tutores & curatores dictæ D. An-
toniæ ſibi à patre in teſtamento relictos. Id quod ſi expreſſum
fuiſſet in precibus, non mandaſſet Senatus ipſe excellentiſſi-
mus Prætori Nouariæ, vt curatorem dictæ D. Antoniæ & ſorori
decerneret: cum † locus non ſit tutori, vel curatori datiuo, aut 7
etiam legitimo, quando adeſt teſtamentarius, *§. 1. Inſtit. de Attilia.
tutu. & l. ſi ſororis, C. qui teſta. tuto. dari poſſ.* Vel ſaltem mandaſſet
Senatus, quod confirmato & electo altero ex ipſis teſtamenta-
riis curatoribus, D. Comitiſſa poſſet dotem ſuam petere & con-
ſequi. Hæc itaque ſubreptio operatur, vt etiam illa datio cura-
toris, perſonæ ſcilicet D. Comitis Triuultii, ſit omnioo nulla.

Secundum etiam reſcriptum impetratum nomine dictæ D.
Antoniæ à pdicto D. Triuultio eius curatore, ſic (vt credit) re-
quirente D. Comitiſſa Clara matre, eſt obreptitiũ atq; ſubreptí-
tium. Et prima quidẽ eſt obreptio, dum narratũ fuit, quod, ſer-
uatis ſeruandis, decretus fuit curator dictæ D. Antoniæ dictus
D. Comes Triuultius: cum tamen ipſe D. Comes eſſet tunc ab-
ſens, nec curam ſuſceperit pſtita fideiuſſione, & adhibito iura-
mento ac promiſſione, ſe facturum vtilia & omiſſurum inutilia:
ſicuti & iuris & moris eſt. Secunda eſt obreptio, dum narratum
fuit, tutores & curatores teſtamentarios recuſaſſe tutelam & cu-
ram: cum tamen hac de recuſatione non conſtet; & dicta D. Co-
mitiſſa Clara probare hoc teneatur. Cũ recuſatio hæc ſit quid fa-
cti quod non præſumitur, *l. in bello, §. facta, ff. de captiu. & poſtlimi.
reuerſ. & latiſſime ſcripſi in commentariis de præſumtionibus, lib. 6. præ-
ſumt. 14.* Tertia eſt obreptio, dum expreſſum narratumque fuit,
dictam D. Antoniam non habere aliquos proximiores in ciui-
tate ipſa Mediolani, excepto perilluſtri D. Marchione Marino:
cum tamen haberet illuſtrem Comitem Maynum & Magnif.
D. Antonium Areſinum Conſobrinos; ex quo quidem cauſa-
tur obreptio, ſicuti in ſpecie ſenſit *Pariſ. in conſ. 98. n. 70. lib. 1.* Quar-
ta eſt obreptio vel ſubreptio; dum narratum non fuit exſtitiſſe
bona mobilia valoris librarum quinquaginta millium. Quæ
quidem bona poterant & debebant prius in ſolutum dari, vel
vendi, & debitum dotis exſtingui, iuxta *tex. l. magis puto, §. non
paſſim, verſ. item requirat, ff. de rebus eorum; & copioſe ſcripſi in lib. 2. de
arbit. iud. caſu 171. n. 13. & in claris terminis in ſolutum dationis ſic reſpõ-
dit Corn. in conſ. 92. n. 4. & 5. lib. 4.* Cum ergo hæc in ſolutum † datio 8
fundata ſit ſuper his reſcriptis obreptitiis & ſobreptitiis, omni-
nulla eſt, ſicuti poſt alios multos reſpondi *in conſ. 1. n. 399. lib. 1.*

Cæterum admiſſo citra veri præiudicium, prædicta reſcripta
non eſſe obreptitia nec ſubreptitia, ſed valida & iure impetrata;
adhuc tamen dicendum eſt, prædictam io ſolutum dationem
inualidam eſſe, ob non ſeruatam reſcriptorum formam & diſ-
poſitionem. Nam Prætor Nouariæ, cui reſcriptum fuit, vt daret
curatorem filiabus, abſentem decreuit curatorem, contra † tex. 9
*l. qui habebat, §. ſi pupillus, pupillaue, ff. de tutelis. & tradita ab Angelo
Aretino in Inſtitut. de curat. in fine principij.* Præterea † non promiſit 10
curator ille, ſe facturum vtilia minori, & omiſſurum ioutilia,
ſicuti promittere debuit, *l. vlt. §. omnem, C. de adminiſt. tuto. & poſt
alios reſponderunt Crauet. in conſ. 230. Neuiz. in conſ. 16. num. 5. & 6. Ro-
land. in conſ. 48. nu. 16. lib. 1. Tiraquellus de legibus connubial. in glo. 5.
num. 93. & num. 154.* qui dixit poſt prædictos formam illam datam
in dicto *§. omnem. eſſe ad vnguem obſeruandam.* Cum ergo datio in
ſolutum facta fuerit à curatore minus legitime decreto, nullo
modo valet, vt reſpondit *Hieronymus Gabriel in conſ. 36. num. 43. lib.
1.* Rurſus prædicta Do. † Antonia ſine curatoris auctoritate fe- 11
cit mandatum cuidam Clinato, ad præſtandum omnem &
quemcunque conſenſum pro boois in ſolutum dandis; contra
diſpoſitionem *l. curatorem habens, C. de in integrum reſtit.* quo ſan-
citum eſt, minorem habentem curatorem non poſſe ſine eius
conſenſu & auctoritate contrahere.

Nec obſtat ſi dicatur, quod † mandare non ſit alienare; & 12
quod ſufficiat, ſi in actu alienationis interuenit curator: quia re-
ſpondetur, mandatum † ad alienandum continere debere 13
eaſdem ſolemnitates, quæ in ipſamet alienatione requiruntur,
*l. apud Iulianum, ff. ex quibus cauſis in poſſeſſione eatur, vt tradunt poſt
alios Tiraquellus de legibus connubialibus, in gloſſ. 5. numero 183. Albo in
conſilio 45. numero ſeptimo & octauo. & Lambertengus in commentariis
ſuper ſtatuto Mediolani prohibente mulieres contrahere, in glo. 20. nu. 1.
& 2.*

Digitized by Google

Non etiam obſtat, ſi dicatur, quod etſi in mandato non fuit
adhibita curatoris auctoritas: attamen ſatis fuit, Clinatum ha-
buiſſe aliud mandatum à D. Trimultio curatore: quia reſpon-
detur, dictum D. Trimultium non potuiſſe conſtituere procu-
ratorem aliquem ad hunc in ſolutum dationis actum; cum in-
duſtria eius perſonæ fuerit electa, iuxta *l.2. ff. de eo, qui pro tutore,*
& l.obligari, §.tutor, ff. de aucto.tuto. & tradit Tiraquell. de legibus con-
nubial. in glo. 4. n.21. & n.23. qui multu comprobat. Rurſus in ſolutum
datio facta fuit non conſtito de credito; ſicuti conſtare debuit,
& ob id tamquam donatio iure non conſiſtit: vt diximus ſupra.
14 Præterea † admiſſo citra veri præiudicium, quod conſtiterit de
credito: attamen facta fuit pro maiori ſumma quam eſſet debi-
ta dictæ D. Comitiſſæ Claræ. Erat ſane debitum aureorum tre-
decim millium; & tamen data fuerunt in ſolutum bona pro
ſumma aureorum quindecim millium. Eſt ergo nulla ipſa in ſo-
lutum datio, *l. ſi non ſortem, §. ſi centum, vbi Caſtr. & Iaſon in primo*
notab. ff. de condict. indeb. & reſponderunt Ruinus in conſi.17. n.6. & in
conſi.57. n.3. lib.5. Decius in conſi 403. n.21. Curtius iun. in conſi.170. n.3.
Cephal. in conſi.198. n.1. lib.2 & Roland. in conſi.7. n.87. lib.3. Quæ ſen-
tentia locum habet, etiamſi per errorem facta fuiſſet ipſa in ſo-
lutum datio, vt reſpondit *Ruin. in conſi.136. n.5. lib.1.* qui idem eſſe
dixit, in ſolutum datione facta ab ipſo debitore. Et demum data
fuerunt in ſolutum bona immobilia, cum tamen (vt diximus
ſupra) dari prius debuerint mobilia.

Ex alio etiam capite redditur inualida hæc in ſolutum datio,
15 nempe † ex eo, quod vi & metu facta fuit. Eſt enim certum,
contractus & alienationes reſcindi debere, quando vi, vel metu
fuerunt confectæ, *l. 1. & l. qui carcerem, ff. quod metus cauſa. & re-*
ſpondi in conſi.1. n.271. lib.1. & egregie Bald. in l.3. n.8 C. quomo. & quan-
do iudex, qui de mandato facto à carcerato ſcripſit. Et in ſpecie man-
dati ad alienandum metu facti reſpondit *Hiero. Gabriel in conſi.*
149. n.93. lib.2. Quod vero D. Antonia metu conſtituerit procu-
ratorem ad alienandum multis facile demonſtratur coniectu-
ris & præſumtionibus, quæ ad probandum metum ſufficiunt,
vt copioſe poſt alios ſcripſi *in commentariis de præſumtionibus, lib.3.*
præſumt.126. n.9. & in conſi.410. n.8. lib.5.

16 Et prima † quidem coniectura eſt, quod dicta D Antonia fuit
mandato D. Comitiſſæ Claræ eius matris recluſa in monaſterio,
& Reuerendæ Abbatiſſæ ab Illuſtr. & Reuerend. Do. Archiepi-
ſcopo Mediolani mandatum, ne permitteret aliquem alloqui i-
pſam D. Antoniam, præter dictum D. Trimultium affinem i-
pſius D. Comitiſſæ, & quendam Maiecum eiuſdem D. Comitiſ-
ſæ familiarem. Qui quidem ambo vnanimes & concordes erant
cum ipſa D. Comitiſſa. Ex hoc arguitur metus illatus dictæ D.
Antoniæ, quæ cum non poſſet alloqui aliquem ex ſuis agnatis &
cognatis, qui ſibi proſpicerent, coacta fuit mandatum facere ꝑ
matris libitu in Clinatum illum, vt in ſolutum dationē faceret.

17 Secunda eſt † coniectura illati metus deſumta ab enormi læ-
ſione, quam paſſa eſt D. Antonia in hac in ſolutum datione, vt
dicemus infra. Ita metum argui ex enormi læſione *affirmant*
Caſtr. & Alciat. quos ſecutus ſum in d. conſ.410. n.12. lib.5.

18 Tertia eſt † coniectura ducta à reuerentia, quam præſtabat
filia matri, coniuncta ipſa læſione, etiamſi enormis non eſſet:
ſicuti reſponderunt *Caſtr. Aret. Soc. ſen. Rupus & alij permulti, quos*
longa ſerie recenſui in comment. de præſumtionib. lib.3. præſumt.127. n.14.
& in lib.2. de arbitr. iud. caſu 136. n.8. vbi declaraui.

19 Quarta eſt † coniectura ſumta à proteſtatione illati metus,
facta ab ipſa D. Antonia ſtatim quo egreſſa fuit monaſterium.
Ita ſane metum argui ſcripſerunt *Romanus, Iaſo. Decius, Alciatus, &*
Crauetta, quos commemoraui in præcitatis commentariis de præſumtio-
nibus, lib.3. præſumt.126. n.23. Et illis accedunt Rubeus in l. non ſolum. §.
morte, n.123. ff. de operis noui nuntia. & Pariſius in conſ.5. nu.167. & in
conſ.60. n.31. lib.4. Et dubitandum non eſt, quin concurrentibus
his multis, nempe matris reuerentia, recluſione in monaſterio,
ætate, ſexu & læſione, præſumatur illatus metus ſufficiens ad re-
ſcindendum hanc in ſolutum dationem, ſicuti poſt *Caſtr. in ſpe-*
cie reſpondit Ruinus in conſi.60. nu.18. & 19. lib.3.

20 Nec prædictis obſtat, quod curatoris auctoritas † & præſen-
tia dicti D. Marchionis Marini conſanguinei adhibita in ipſa
in ſolutum datione tollat omnem metus præſumtionem, iuxta
ea, quæ ſcribunt *Alex. Iaſon, & reliqui in l. tranſactionem, C. de tranſa.*
& ſcripſi in conſi.410. n.4. lib.5. & in præcitatis comment. de præſumtio-
nib. lib.3. præſumt.126. nu.4. Nam reſpondetur, quod licet prædicti
curator & conſanguineus præſentes fuerint in ſolutum dationi
factæ à procuratore D. Antoniæ: non tamen fuerunt præſen-
tes, quando ipſa D. Antonia confecit mandatum, ſicuti prædi-
cta auctoritas & præſentia in eo actu requirebatur, cum (vt di-
ximus ſupra) eadem ſolemnitas requiratur in mandato ad alie-
nandum, quæ neceſſaria eſt in ipſa alienatione. Præterea † præ- 21
ſentia & auctoritas curatorum & ſanguine coniunctorum non
tollit metus præſumtionem, quando adeſt enormis læſio, *vt poſt*
alios reſpondi in conſ.1. n.292. lib.1. & illis accedit Decius in cap. cauſam
matrimonij, n.6. de officio delegati.

Ex alio etiam capite tolli & reſcindi debet hæc in ſolutum
datio, nempe remedio *l.2. C. de reſcind. vend.* quæ † ſicuti concedit 22
reſciſſionem contractus emtionis & venditionis ob læſionem
enormem, ita etiam locum habet & in ſolutum datione, vt re-
ſpondit *Curt. iun. in conſ.33. nu. 8. & Mantua in conſ.70. n.7. lib.1.* Et
ratio quidem eſt, quia in ſolutum datio † eſt ſpecies venditio- 23
nis, *l. ſi prædium, C. de.... & ſcribunt Bart. in l ſi pupillorum, §. ſi pupillus,*
ff. de rebus eorum. Fulgoſ. in conſ.134. & in conſi.190. col. 2. verſ. ſecundo
principaliter, & alios quamplures recenſet Tiraquell. in tracta. de retra-
ctu conſang. §.1. glo.14. n.3.

Reſcindi etiam poteſt † hæc in ſolutum datio, mediante reſti- 24
tutione in integrum, q̄ petere & conſequi poterit dicta D. An-
tonia. Quandoquidem hic concurrunt duo illa, quæ neceſſaria
ſunt, vt concedatur in integrum reſtitutio, nempe minor ętas &
læſio ſui facilitate, vel aduerſarii dolo, *l. verum, §. ſciendum, ff. de*
minor. 25. annu. & tradunt Iaſon in l. nam & poſtea, §. ſi minor, nu.4. ff.
de iureiur. & alij, quos commemoraui in conſ.100. n.289. lib.1. De mino-
ri ipſius D. Antoniæ ætate non eſt dubitandum: cum ſic requi-
rente D. Comitiſſa eius matre datus fuerit curator, vt hęc in ſo-
lutum datio fieri poſſet. Quæ quidem curatoris conſtitutio ar-
guit minorem ætatem, ſicuti poſt multos ſcripſi *in commentariis*
de præſumtionib. lib. 2. præſum. 50. n. 40. Non eſt pariter dubitan-
dum, quin enormiter lęſa fuerit D. Antonia. Nam cum non cō-
ſtet, dictam D. Comitiſſam vere creditricem fuiſſe illius ſummæ
aureorum quindecim millium, ex quo nō apparet re vera fuiſſe
numerata, (vt diximus ſupra) non modo enormiter, ſed etiam
enormiſſime læſa dicitur. Præterea admiſſo etiam citra veri præ-
iudicium, quod dos ipſa promiſſa D. Comiti Manfredo patri
dictæ D. Antoniæ fuerit numerata: attamen conſtat, ſummam
illam promiſſam fuiſſe ſolum aureorum tredecim millium; in
ſolutum datio vero pro ſumma quindecim millium. Eſt ergo
læſa D. Antonia ſaltem in ea ſumma duorum millium aureorū.
Quæ quidem ſumma non eſt ita modica & tenuis, quin concedi
debeat reſtitutio in integrum ætate minori, *ſicuti poſt alios ſcri-*
bunt Socinus iun. in conſ.84. n.43. lib.2. Natta in conſ.631. n.21. & 22. lib.
4. Crauetta in conſ.192. n.4. Didacus lib.1. variar. reſolut. cap.3. n. 11. &
Sfortia Oddo in tract. de reſtitutione in integrum, q.4. n.123. verſ. & tunc.

Nec repugnat auctoritas eorum, qui ſcripſerunt, minorem
non reſtitui in integrum, niſi ob enormem læſionem; ſic ſane
Rimmald. ſen. in conſ.400. n.37. lib.2. Ruin. in conſ.119. n.14. lib.5. & alij
congeſti à Sfortia Oddo in d. q.4. n.102. Nam reſpondetur, prædictos
loqui, quando læſio eſt in minima re & quantitate, iuxta *l. ſcio, ff.*
de in integrum reſtit. Nos vero loquimur de quantitate, quæ non
poteſt dici minima: & ſi magna non diceretur habito reſpectu
ad totam ipſam dotem. Ita declarant *Natta in dicto conſ. 631. nu.21.*
Didacus in d. lib. 1. varia. reſolut. cap. 3. n. 11. quem retulit & probauit
Sfortia Oddo in d. tractatu de reſtitutione in integrum, q. 4. n. 123. verſ.
& nunc in terminis.

Nec obſtat, quod contractus ſit iuratus, dum dicta D. Anto-
nia in mandato facto in perſonam dicti Cliuani procuratoris
ſui iurauit ſe obſeruaturam in ſolutum dationem, quam faceret
ipſe procurator.

Nam reſpondetur primo, quod in ciuitate Mediolani, † in 25
qua facta eſt hæc in ſolutum datio, non attenditur hoc minoris
iuramentum ex diſpoſitione ſtatuti 453. quod quidem valere &
obſeruari teſtatur *Carpanus in annotationibus ad prædictum ſtatu-*
tum, n. 109. poſt Alciatum in reſp.107 n.13. ſecundum impreſſionem Lug-
dunenſem; quo loci, ſubiungit extendi etiam ad bona exſiſtentia
extra territorium Mediolani; comprehendit etiam forenſes
Mediolani contrahentes: ſicuti diximus ſupra in principio.

Præterea & ſecundo reſpondetur, iuramentum minoris non
eſſe obſeruandum, ſi is fuit læſus enormiſſime, quemadmodum
poſt alios reſpondit *Crauetta in conſ.7. n.4.* cum illi læſioni enor-
miſſimæ renuntiari non poſſit quibuſcumque verbis vniuerſa-
libus, vt reſpondit *idem Crauet. in conſi.142. n.23. & communem te-*
ſtatur Curt. iun. in conſ.79. Oſaſcus in deciſ.33. & in deciſ.41. nu.2. Por-
ro in caſu noſtro D. Antoniam fuiſſe enormiſſime læſam ſatis
ſupra

ſupra demonſtrauimus: cum diximus feciſſe in ſolutum dationem pro ea ſumma aureorum quindecim millium, de cuius numeratione non conſtat. Rurſus & tertio reſpondetur, iuramen-
42 tum † non confirmare hunc contractum metu confectum: ſicuti tradunt poſt alios *Iaſon in Auth. ſacramenta puberum, n. 60. C. ſi aduerſus vend. Afflictus in deciſ. 263. Ruinus in conſ. 98. num. 25. & copioſius in conſ. 17c. nu. 18. lib. 1. Soc. iun. in conſ. 144. nu. 34. lib. 1. Craue. in conſ. 111. n. 12. & Natta in conſ. 451. n. 27. lib. 2.*

His abunde & clare intelligimus omni iure & æquitate ſuadente, hanc in ſolutum dationem nullam eſſe declarandam, vel ſaltem reſcindendam.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Diſciplinatorum congregationes nec ſunt loca religioſa, nec eccleſiaſtica.*
2 *Diſciplinatos ſubeſſe iudici laico.*
3 *Epiſcopo præſtari ſolet quarta ex legatis relictis eccleſiæ.*
4 *Diſciplinatorum bona poſſe ſine aliqua ſolemnitate alienari.*
5 *Hoſpitalium adminiſtratores poſſe ſine aliqua ſolemnitate alienare bona etiam immobilia ipſius hoſpitalis.*
6 *L. 2. C. de reſcind. vendit. remedio præſcribitur tempore longiſſimo.*
7 *Reſtitutio in integrum tollitur præſcriptione quadriennij vel quinquennij.*
8 *Canonem ſiue penſionem recipiens ab emphyteuta pro annis præteritis, pro quibus non ſoluerat, dicitur remiſiſſe pœnam caducitatis.*
9 *Feudi dominus recipiens debita ſeruitia à vaſallo, qui omiſerat debito tempore petere inueſtituram, dicitur ei remiſiſſe pœnam caducitatis.*
10 *Vaſallo committente delictum priuatione feudi dignum, ſi dominus non declararit caducitatem eo viuente, pœnam remiſiſſe cenſetur.*
11 *Inueſtituræ antiquæ quatenus mutari poſſint.*

FACTI SPECIES.

Anno 1390. Diſciplinatorum congregatio, quæ ſancti Geruaſii dicitur, cui annexum eſt Hoſpitale, in perpetuam emphyteuſin conceſſit Aluiſio Carenæ, & poſtea Ioanni & Cypriano de Cazulis prædia quædam exſiſtentia in loco ſancti Nazarii à Boſco; quæ quidem prædia ipſis Diſciplinatis relicta fuerant à Cacino Gabazero.

Prædicti fratres de Cazulis anno 1457. vendiderunt dicta prædia Paulo Vicecomiti, qui à dicta Diſciplinatorum congregatione fuit inueſtitus, cum onere ſoluendi vnum piſcem; & aliis adiectis pactis, inter quæ hæc ſunt. Quod ſcilicet Diſciplinati poſſent ſine aliqua ſolutione incidi facere ac exſtirpare arbores & ligna pro ipſius congregationis & ſcholæ ſeruitio. Quod ipſe inueſtitus poſſet ſuis impenſis recuperare reſiduum bonorum à dicto Cacino ipſi congregationi relictorum; & quod ſic recuperata continerentur ſub eadem inueſtitura. Mortuo dicto Paulo ei ſucceſſerunt eius filii, hoc eſt, Auguſtinus, Nicolaus & Vbertus; quos dicti Diſciplinati declarauerunt cecidiſſe à commodo emphyteuſis ob non ſolutum canonem; & poſt longam controuerſiam ipſi Diſciplinati obtinuerunt dicta prædia.

Anno 1535. prædicti Diſciplinati conceſſerunt hæc bona in emphyteuſin Mag. D. Caſtellino Beccariæ, qui pro laudemio ſoluit libras centum: & libras tercentum numerauit pro penſionibus debitis ab Vberto Vicecomite, & cum onere ſoluendi quotannis libras viginti octo. Et his inter alia pactis adiectis. Quod ipſa congregatio ſeu ſchola Diſciplinatorum pro ſui beneplacito poſſet incidi facere quaſuis arbores pro ſeruitio ipſius congregationis. Et pariter, quod ipſe D. Caſtellinus poſſit idem facere pro commodo & vtilitate ipſorum prædiorum ſeu poſſeſſionis. Et quod ipſe D. Caſtellinus pro ſui beneplacito poſſit diſponere de decem arboribus populeis & totidem ruueris. Et quod non teneatur ipſe D. Caſtellinus facere aliqua melioramenta in dictis prædiis, nec plantare arbores in locum inciſarum. Anno 1572. dicta congregatio ſeu ſchola Diſciplinatorum declarauit caducitatem contra dictum D. Caſtellinum & filios ob non ſolutum canonem, ac ob inciſas arbores in dictis prædiis. Anno vero 1573. renouata fuit prædicta inueſtitura in perſonam filiorum dicti D. Caſtellini, nulla quidem facta mentione declaratæ caducitatis. Et his adiectis pactis. Quod pacta appoſita in antiquis inueſtituris: Et quod ſi ipſa congregatio incidi faciet aliquas arbores, totidem poſſint incidi facere etiam dicti inueſtiti.

Nunc prædicta congregatio Diſciplinatorum prætendit, inueſtituram factam anno 1535. in D. Caſtellinum fieri non potuiſſe, ob id, quod congregatio ipſa fuit multum læſa. Et quod locationes ſeu inueſtituræ emphyteuſis ſubſecutæ poſt illam anno 1457. reſpectu arborum differant ab antiquis inueſtituris in detrimentum ipſius congregationis. Et demum, quod inueſtitura renouata anno 1573. ſit nulla, ob id, quod nulla facta fuerit in ea mentio declaratæ caducitatis, cuius ignari erant prædicti fratres de Beccaria inueſtiti.

Dubitari itaque de tribus contigit.

Primo, an conceſſio illa emphyteuſis facta eo anno 1535. iure valeat, præſertim ob læſionem, quam prætendit congregatio ſibi fuiſſe factam.

Secundo, an inueſtituræ renouatio facta anno 1573. conſiſtat, tametſi nulla ſit habita mentio caducitatis.

Tertio, an pactum de incidendis arboribus tam ex parte Dominorum de Beccaria emphyteutarum, quam ex parte congregationis poſitum in prædicta vltima inueſtitura iure valeat, vel potius ſit neceſſe illud reducere ad formam pacti appoſiti in prima illa inueſtitura anni 1457.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCXXXV.

De tribus propoſitis dubitationibus dicam paucioribus quam per me licebit quod ſentio. Et quidem quantum attinet ad primam dubitationem, exiſtimo ſine magna controuerſia, prædictam congregationem potuiſſe libere & ſine aliqua alia ſolemnitate in emphyteuſin concedere dicta prædia. Nam hæc bona ſunt ipſius congregationis, non autem Hoſpitalis, cuius curam & adminiſtrationem habet ipſa congregatio. Non enim legitur in aliqua ex inueſtituris conceſſis vel antiquis, vel his nouis emphyteutis, quod prædia hæc ſint Hoſpitalis: cum ergo congregatio ſit domina; potuit ad libitum ea in emphyteuſin concedere. Quandoquidem Diſciplinatorum congregationes † non dicuntur eſſe loca non modo eccleſiaſti- 1

ca, ſed nec religioſa. *Ita Bart. in l. vlt. n. 15. ff. de collegiis illicitis*; cum
2 dixit, hos Diſciplinatos † ſubeſſe iudici laico, non autem eccle-
ſiaſtico. *Et Bart. ſecuti ſunt Zabarella in conſ. 13. in Ciuitate. Iaſon in*
conſ. 218. col. 2. verſ. ad prædicta etiam, lib 2. Pariſius in conſ. 34. num. 28.
lib. 4. & Petrus Rebuffus in commentariis ad conſtitutiones regias Galliæ,
tomo ſecundo, in Tract. de confrariis, num. 8. qui ſcripſit, Epiſcopum
non exercere in hos Diſciplinatos iuriſdictionem ſuam ordi-
nariam. *Et Pariſius præcitato in loco* reſpondit, Epiſcopum non
poſſe viſitare has congregationes, cum ei non ſubſint. Et quod
legata piis & religioſis locis relicta non præſtantur his Diſcipli-
natorum congregationibus, ex quo inter loca pia & religioſa
non connumerantur. *Ita Baldus in conſ. 191. Quidam Franciſcus Cri-*
ſtiouu, col. 1. verſ. quarto quæritur, lib. 5. & in Lubenus, & in auth. hoc
ius porrectum, col. 2. verſ. ſecundo quæro, C. de ſacroſanct. eccleſ. & alios
plures connumerat Tiraquell. in Tract. de priuilegiis infimæ cauſæ, in
præfatione, col. 4. Et illis accedunt Capra in conſ. 55. n. 11. Calcaneus in
conſ. 21. col. 2. verſ. modo reuertendo, & Iaſon in conſ. 218. col. 1. lib. 2. Et
hinc dicimus, quod etſi ex legatis factis piis & religioſis locis
non detrahitur Falcidia & Trebellianica, attamen detrahitur
ex relictis his Diſciplinatis factis: ſicuti reſpondit *Corneus in conſ.*
307. in fine, lib. 4. quem ſecutus eſt Pariſius in conſ. 50. n. 26. lib. 2. Hinc
etiam dicimus, ex relictis his Diſciplinatis factis, non deberi
3 quartam Epiſcopo; ſicuti † præſtari ſolet & ex legatis factis ec-
cleſiæ, vel alio loco religioſo. Ita tradunt *Inno. & Abbas in cap. offi-*
cij, de teſta. Bald. in conſ. 139. factum ſuper quo, lib. 2. Federicus de Senis in
conſ. 150. Capra in conſ. 20. in fine. Calcaneus in conſ. 21. col. 2. verſ. modo
reuertendo, Iaſon in conſ. 218. col. 2. verſ. ad idem etiam adduco, lib. 2. &
Rebuffus in dicto Tract. de confrariis, nu. 8. Et demum accedit, quod
contra has congregationes Diſciplinatorum currit illa præ-
ſcriptio, quæ contra quoſuis priuatos, vt reſpondit *Corneus in*
conſ. 119. num. 27. lib. 2. Balbus in Tract. de præſcriptionibus, in quinta par-
te principali, particula prima, num. 6. & Hier. Gabriel in conſ. 162. num.
4 *4. lib. 1.* Et in terminis quod † bona etiam immobilia Diſcipli-
natorum poſſint ſine aliqua ſolemnitate alienari docuit *Baldus*
in auth. hoc ius porrectum, num. 3. C. de ſacroſanct. eccleſ. Felin. in cap. de
quarta, col. 2. de præſcrip. & Redoa. quem infra referam.

Cæterum admiſſo, citra veri præiudicium, quod hæc prædia
fuerint relicta Hoſpitali annexo dictæ congregationi Diſcipli-
natorum: attamen adhuc dicendum eſt, prædicta prædia in em-
phyteuſin concedi potuiſſe ſine alia ſolemnitate alias requiſita
in emphyteuſi bonorum eccleſiæ concedenda: ex quo Hoſpi-
tale hoc non fuit exſtructum auctoritate Epiſcopi. Ita in ſpecie
clariſque terminis reſpondit *Corneus in conſ. 206. num. 6. verſ. his ta-*
5 *men non obſtantibus, lib. 1.* Et horum Hoſpitalium † adminiſtrato-
res poſſe ſine aliqua ſolemnitate alienare bona etiam immobi-
lia ipſius Hoſpitalis docuit *Baldus in authen. hoc ius porrectum, nu. 2.*
C. de ſacroſanct. eccleſ. Et idem poſt Caſtrenſem affirmarunt Felinus in
cap. de quarta, col. 2. de præſcriptio. & Gulielmus Redoanus in Tract. de re-
bus eccleſiæ non alienandis, rub. 27. De Hoſpitalibus aliiſq; piis locis, col. 1.
& rub. 30. de auctoritate prælati, num. 30.

Præterea admiſſo, quod poſſet conſtare, hoc Hoſpitale ex-
ſtructum fuiſſe Epiſcopi auctoritate: attamen cum D. Caſtelli-
nus inueſtitus ignorauerit, & iuſta eius fuerit ignorantia, tum
quia eſt factum alienum, tum quia in antiquis inueſtituris ſine
ſolemnitate factis nulla fiat mentio, bona hæc eſſe Hoſpitalis,
& illud fuiſſe auctoritate Epiſcopi exſtructum, ſequitur dicen-
dum, ipſum D. Caſtellinum, & multo magis eius filios fuiſſe ac
eſſe in bona fide; & conſequenter tutos præſcriptione non mo-
do quadraginta annorum, quæ hoc in caſu ſufficit, ſed etiam
quinquaginta. *Ita in ſpecie conſuluit Corneus in dicto conſil. 206. nu. 3.*
lib. 1.

Et demum nec cauſa alicuius læſionis dici non poteſt inuali-
da hæc conceſſio: tum quia non conſtat de ipſa læſione, quæ
conſiderari debet ſecundum tempus illud, quando facta fuit, *vt*
tradunt omnes in l. 2. C. de reſcind. vend. tum etiam quia ob tanti
6 temporis † curſum, nempe quinquaginta annorum ſublatum
eſt remedium *dicta l. 2. C. de reſcind. vend.* in quo curſus triginta an-
norum tantum ſufficit, vt tradunt poſt alios *Balbus in Tract. de*
præſcriptionibus, in quarta particula, quartæ partis principalis, quæſtio-
ne vigeſimaſexta. & Socinus iunior in conſilio ſeptuageſimo tertio, nume-
ro 18. libro 2. Et ſi congregatio hæc vult vti remedio reſtitutionis
7 in integrum, † hoc pariter dicitur ſublatum: cum tollatur curſu
quadriennii, vel quinquennii: ſicuti in claris terminis bono-
rum *Hoſpitalis reſpondit Corneus in conſilio quinquageſimo ſeptimo, nu-*
mer. 7. & 8. lib. 3. Et accedit quod contra has congregationes cur-
rit præſcriptio, ſicuti contra priuatos quoslibet: vt dixi ſupra.

Concludo itaque in hac prima dubitatione, prædictam con-
gregationem prætextu aliquo non poſſe huius inueſtituræ con-
ceſſionem impugnare.

Secunda eſt dubitatio, an renuntiatio inueſtituræ facta eo
anno 1573. iure valeat, etſi nulla habita eſt mentio iam declara-
tæ caducitatis? Qua de re reſpondendum eſt, valere. Nam cum
prædicta congregatio optime ſciret, ſe iam ſuperiore anno de-
claraſſe dictam caducitatem, & conceſſerit inueſtituræ renun-
tiationem, dicitur remiſiſſe pœnam ipſam caducitatis: & præſer-
tim cum renouatam ipſam inueſtituram obſeruauerit congre-
gatio recipiendo promiſſas penſiones etiam pro annis iam præ-
teritis, pro quibus Dominus Caſtellinus non ſoluerat: ita in
terminis dicimus, quod ſi dominus, nulla facta proteſtatione,
recipit penſionem, ſeu canonem † ab emphyteuta pro annis 8
præteritis, pro quibus non ſoluerat, dicitur remiſiſſe pœnam
caducitatis, quam declarare poterat. *Ita tradunt Alex. in conſil. 14.*
col. vlt. libro 2. & alii congeſti à Iaſone in l. 2. numero 124. C. de iure em-
phyteu. Ruinus in conſil. 110. numero 4. & in conſil. 131. numero 12. libro 1.
& Iulius Clarus in libro 4. ſententia. §. emphyteuſis, quæſtion. 10. verſicul.
aut vero ſumus; qui veram & communem eſſe teſtatur. Sic etiam decidit
Boerius in quæſtion. 309. numero 5. Idem in vaſallo, qui pro feudo
penſionem ſoluit, vt ſcilicet ei dicatur remiſſa caducitas, domi-
no recipiente præteritam penſionem. Sicuti reſpondit *Decius in*
conſilio 138. numero 6. Eſt ſimile quod ſcribit Curtius ſenior in conſil. 82.
column. 1. Quod ſi emphyteuta cecidit à commodo emphyteuſis
ob alienationem à ſe factam irrequiſito domino: attamen ſi do-
minus, nulla facta proteſtatione, recipit penſiones, dicitur re-
miſiſſe pœnam illam caducitatis. Eſt etiam ſimile quod docuit
Baldus in cap. 1. col. 2. quo tempore miles; cum dixit, quod ſi dominus
feudi recepit † debita ſeruitia à vaſallo, qui omiſerat debito 9
tempore petere inueſtituram, dicitur ei remiſiſſe pœnam cadu-
citatis. *Et Baldum ſecuti ſunt Iaſon in dicta lege, numero 124. verſic. et ſi*
contra iſtam, Cod. de iure emphyteuſis. & Boerius in dicta q. 309. nume-
ro 6.

Præterea, cum deceſſerit Dominus Caſtellinus, contra quem
declarata fuerat ipſa caducitas, & ipſam declarationem exſecuta
non ſit ipſa congregatio, dicitur illius pœna remiſſa: ſicuti dici-
mus, quod ſi vaſallus † commiſit delictum, quo meretur pri- 10
uari feudo, & dominus non declarauit caducitatem viuente i-
pſo vaſallo, dicitur pœnam illam remiſiſſe, vt docuit *Baldus in*
cap. Imperialem, §. inſuper, numero 7. de prohib. feudi aliena. per Federi-
cum; quem ſecuti ſunt communiter Doctores, ſicuti commu-
nem eſſe teſtantur *Iacobinus in inueſtitura feudali, in verbo, dictique*
vaſalli, il primo, numero 53. circa finem. & Iulius Clarus in dicto libro 4.
ſententia. §. feudum, quæſt. 65. Et his accedunt Ruinus in conſil. 10. nume-
ro 6. & in conſil. 159. numero 12. libro 1. Socinus iunior in conſil. 111. col. 2.
libro 2. & Bero. in conſil. 98. numero 35. libro 1. Sic dicendum eſt et-
iam, facta declaratione caducitatis viuente vaſallo, ſed ea non
ſolum non exſecuta, ſed etiam facto contrario, nempe inue-
ſtitura renouata in perſonam filiorum & hæredum ipſius va-
ſalli.

Nec eſt habenda hic ratio, quod filii hæredeſq; dicti Domi-
ni Caſtellini ignorauerint caducitatem declaratam, nec eius
mentionem fecerint, quando ſuſceperunt inueſtituram. Nam
quoad eos nil refert: cum facultas remittendi; vel non remit-
tendi caducitatem tota pertinuerit ad ipſam congregationem,
& factum eius eſt. Imo bona fides & magis horum filiorum ar-
guitur, cum nec eis quidem fuerit à congregatione denuntiata
caducitatis declaratio. Et credendum eſt, congregationem ag-
nouiſſe bonam fidem; hoc eſt, quod cum ſciret, ſe minus recte
declaraſſe caducitatem illam, concedere voluit inueſtituram his
filiis. Et eo magis ſic dicendum eſt: cum ipſamet congregatio il-
la fuerit, quæ requiſiuit hos D. Caſtellini filios ad ſuſcipiendum
renouationem hanc inueſtituræ: ſicuti legitur in ipſius reno-
uationis inſtrumento, *pag 33. à tergo.*

Tertia eſt dubitatio, an pactum de incidendis arboribus tam
ex parte Dominorum de Beccaria emphyteutarum, q̃ ex parte
congregationis poſitum in prædicta vltima inueſtitura iure va-
leat, vel potius neceſſe ſit illud reducere ad formã pacti appoſiti
in prima illa inueſtitura anni 1457. Et vere dicendum eſt pactũ
valere. Nam ſi ipſa congregatio poteſt, vt demonſtrauimus ſu-
pra, libere, abſolute & in totũ alienare p̃dia & bona ipſius con-
gregationis, quanto magis permiſſum eſt ei alterare & immuta-
re pacta in aliqua inueſtitura emphyteuſis à ſe conceſſa. Cui
enim

Digitized by Google

enim conceſſum eſt quod eſt plus, dicitur etiam conceſſum quod eſt minus, *c. cum licet, de reg. iuris, in 6. & ibid. Dynus aliis probat.*

11 Nec repugnat quod paſſim dici ſolet, ſtandum eſſe † antiquis inueſtituris, eaſque non poſſe nec debere mutari, ſicuti tradunt *Bald. cap. 1. §. vlt. verſ. quaro, quis dicatur. Caſtaldus de feudo guardia, & in conſ. 82. Proponitur, quod inueſtitura, lib. 1. Caſtren. in conſ. 61. videtur dicendum, lib. 1. Brun. in conſ. 25. in fine. Pariſ. in conſ. 22. n. 8. & in conſ. 23. n. 65. 68. & 145. lib. 1. Natta in conſ. 505. n. 17. lib. 3. & Cephal. in conſ. 12. n. 1. & n. 26. & in conſ. 17. col. 1. lib. 1.* Nam reſpondetur diſtinguendo duos caſus, quorum primus eſt, quando concedentes & recipientes nouam inueſtituram non habent poteſtatem mutandi & alterandi inueſtituram antiquam, tam reſpectu damni & præiudicii ſucceſſorum ipſorum concedentium, quam præiudicii & detrimenti ſucceſſorum ex parte recipientium: ſicuti contingit, quando prima inueſtitura fuit conceſſa pro ſe & filiis maſculis. Hæc ſane mutari & alterari non poteſt per ſecundam inueſtituram, qua concedatur emphyteuſis vel feudum pro ſe & filiis maſculis & fœminis, ſicuti tradunt præcitati Doctores; præſertim *Brunus, Pariſius, Natta & Cephalus.*

Hæc enim alteratio & mutatio affert detrimentum non modo ſucceſſoribus concedentis, ex quo difficilius ad eos reuerti poteſt emphyteuſis vel feudum: ſed etiam damnoſa eſt filiis maſculis ſuſcipientis hanc mutatam inueſtituram. Hic caſus noſtro non conuenit: cum tam congregationi concedenti quam his Dominis de Beccaria recipientibus permiſſum iure fuerit mutare & alterare (vt diximus) antiquam illam inueſtituram.

Secundus eſt caſus, quando tam concedentibus quam ſuſcipientibus inueſtituras permiſſum eſt eas mutare & alterare. Hoc ſane in caſu, qui noſtro conuenit, non diſputatur de poteſtate ſed ſolum de voluntate. Et ideo quando conſtat, eos voluiſſe mutare & alterare antiquam inueſtituram, iure valet & tenet mutatio. Ita vere reſpondit *Caſtren. in dicto conſ. 61. Videtur dicendum lib. 1.* cum dixit ab antiquis inueſtituris non eſſe recedendum, niſi in poſterioribus appareat ab illis antiquis receſſum ex communi partium conſenſu. *Et Caſtren. ſecuti ſunt Dec. in conſ. 185. n. 3. verſ. non obſtat, quod in alia, Curt. iun. in Tract. feudorum, parte ſecunda q. 7. & in conſ. 108. n. 18. Zaſius in epitome feudorum, parte quinta. n. 60. & parte ſexta, n. 23. & Natta in dicto conſ. 505. num. 17. & 18. lib. 3.* Cum ergo noſtro in caſu conſtet prædictas partes voluiſſe recedere ab antiquis inueſtituris, quas deſcribi & inſeri curarunt in hac poſtrema, ſequitur dicendum; prædictum pactum iure valere & conſiſtere.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Subſtitutio fideicommiſſaria reciproca quando præſumatur facta inter plures, quibus omnibus vel vltimo morienti datus eſt ſubſtitutus & n. 2. 3. 4.*

5 *Subſtitutio fideicommiſſaria reciproca quando præſumatur facta, quando filii & deſcendentes ſunt in conditione poſiti. & n. 6. 7. 8. 9.*

10 *Subſtitutionem reciprocam non cenſeri inductam inter deſcendentes diſpoſitiue vocatos, quibus deficientibus ſubſtitutus fuit extraneus in tota hæreditate, cum dictum non fuerit vltimo morienti. & n. 11.*

Contrarium tuetur Socinus, cuius argumenta late refutantur à n. 16. pene vſq. ad fi.

12 *Caſus non dicitur omiſſus quando eſt ſimilis expreſſo, vel quando militat eadem ratio, vel quando ex mente teſtatoris colligitur.*

13 *In fideicommiſſis ſufficit voluntatem colligi ex coniectura.*

14 *Fideicommiſſum non exſtare in dubio pronuntiandum.*

15 *Libera quælibet res præſumitur.*

16 *Subſtitutio reciproca facta cenſetur, quando teſtator vocauit plures vel in conditione poſuit, adiectis qualitatibus ſignificantibus diſpoſitionem, & vltimo eorum morienti in tota hæreditate extraneum ſubſtituit eſt.*

17 *Nomen deſcendentes, collectiuum, plures gradus continet.*

18 *Fideicommiſſum relictum poſt mortem omnium cenſeri relictum ab vltimo moriente conſ. 636.*

19 *Subſtitutio facta poſt mortem omnium an cenſeatur facta vltimo morienti.*

20 *Bartolus declaratus.*

21 *Baldus in l. quidam teſtamento. & in l. pen. num. 8. C. de impub. & al. ſubſt. declaratus.*

22 *Angelus in conſ. 80. in fin. declaratus.*

23 *Teſtator magis dilexiſſe ſuos deſcendentes præſumitur, quam monaſteria & loca pia.*

24 *Priore loco vocati magis dilecti præſumuntur.*

27 *Subſtitutio facta pluribus vocatis poſt eorum omnium mortem an operetur reciprocam inter eos, quando illi quibus facta eſt ſubſtitutio ex præſumta mente & voluntate teſtatoris excluderent ſubſtitutos.*

30 *Reciproca ſubſtitutio fideicommiſſaria non eſt odioſa, ſed potius fauorabilis.*

31 *Teſtator quod non fecit cum poſſet noluiſſe præſumitur.*

32 *Confeſſio hæredis aſſerentis teſtatorem ſubiecisse bona fideicommiſſo an noceat ipſi confitenti, vt dicatur fideicommiſſum exſtare. & 33. & 36.*

34 *Quæ in iure conſiſtunt non ſunt in poteſtate alicuius.*

35 *Iuris diſpoſitio confeſſione hominis mutari non poteſt.*

37 *Error iuris præſumitur, quando confeſſio contra ipſius iuris diſpoſitionem facta eſt, perſuaſione alicuius cui probabiliter credi debuit.*

FACTI SPECIES.

Magnificus D. Ioannes de Felſinis Bononienſis condidit teſtamentum, in quo inſtituit hæredes tres eius filios, hoc eſt, Bartholomæum, Ludouicum & Philippum. Et deinde his verbis ſubſtitutiones adiecit.

Quod ſi aliquis eorum decederet in pupillari ætate, vel poſtea quandocumque ſine deſcendentibus maſculis, legitimis & naturalibus ex legitimo matrimonio natis, tunc & eo caſu ſubſtituit dicto ſic decedenti pupillariter, vulgariter, & per fideicommiſſum alios filios ipſius teſtatoris ſuperuiuentes, vel præmortuorum filios maſculos legitimos, vt ſupra, in ſtirpes, & non in capita; & ſic omnes eius teſtatoris filios inuicem ſubſtituit aliquo eorum decedente ſine deſcendentibus maſculis, vt ſupra. Quod ſi eo caſu aliquæ fœminæ filiæ legitimæ, & naturales ex legitimo matrimonio natæ remanerent, & in bonis paternis non eſſent tot bona, quæ eſſent ſufficientia ad eas dotandas in ducatis mille auri, & in arendamentis condecentibus iuxta conditionem ſuam, pro qualibet earum eo caſu voluit dictus teſtator ſuppleri debere de bonis hæreditatis ipſius teſtatoris; ſi autem contigerit vllo tempore nullos deſcendentes maſculos legitimos, & naturales, & ex legitimo matrimonio natos exſtare, nec ſuperuiuere ex ipſo teſtatore, & ex ſupradictis eius filiis natis, & naſcituris, eo caſu voluit, & mandauit hæreditatem ſuam, & bona, ac iura dictæ hæreditatis ſuæ peruenire, & quod peruenta eſſe intelligantur pro tertia parte ad fratres, & monaſterium S. Michaelis in Buſcho de Bononia pro vna alia tertia parte ad fratres de obſeruantia S. Franc. alias de Monte Bononia; & pro alia tertia parte ad Hoſpitale della morte, & Hoſpitale della vita; & ſic dictos fratres, monaſterium, & Hoſpitalia pro partibus antedictis ſubſtituit vulgariter, pupillariter, & per fideicommiſſum dictis ſuis deſcendentibus, & dictorum eius filiorum, eo caſu ſi nulli ſuperuiuerent, nec exſtarent ex eis.

Præſupponitur in facto; quod mortuo teſtatore deceſſerunt Bartholomæus & Ludouicus, relictis ex ſe

quatuor filiis, qui deinde omnes vita functi ſunt ſine filiis.

Deceßit etiam Philippus, relicto Hercule filio, ex quo nati ſunt Iulius, Lactantius, Philippus & Hercules. Ex dictis Lactantio & Philippo nulli extant filii. Ex Iulio exſtant Lactantius, M. Antonius & Mucius. Ex Hercule vero vita functo exſtant duæ filiæ tantum, hoc eſt, Ludouica & Martia.

Dubitari nunc contingit, an inter dictis teſtatoris deſcendentes maſculos cenſeatur facta reciproca ſubſtitutio fideicommiſſaria, ita vt nunc dicto Herculi ſuccedere debeant Lactantius & fratres, excluſis dictis Herculis filiabus: vel potius, quod nulla adſit inter dictos deſcendentes reciproca; & conſequenter quod ſuccedere debeant filiæ dicto Herculi patri?

Initium à Domino.

CONSILIVM. DCXXXVI.

Cum hac de facti ſpecie interrogatus Marianus Socinus iunior Iuriſcon. celeberr. atque eruditiſſ. reſponderit *in conſil. 110. lib. 3.* teſtatorem hunc ſuos ipſos deſcendentes voluiſſe inuicem & reciproce ſubſtituere, acquieſcendum videbatur eius ſummæ auctoritati, ſuffultæ præſertim tot rationibus & argumentis, quibus has partes tuetur. Et quibus accedunt noue excogitatæ à clariſſimo D Auditore Rotæ Bononienſis.

Verum, cum (vt eſt in veteri prouerbio) tot ſint ſententiæ quot capita, viſum mihi eſt, cootrariam opinionem & veriorem & probabiliorem eſſe; nempe, teſtatorem inter dictos ſuos deſcendentes nullam facere voluiſſe reciprocam ſubſtitutionem fideicommiſſariam vltra primam illam factam inter primi gradus filios, de qua noſtra non eſt diſputatio. Hanc ſententiam, quam probo, rationibus, argumentis & Doctorum auctoritatibus confirmabo: deinde mea pro virili ſatisfaciam his, quæ à Socino & à D. Auditore conſiderata fuerunt. Hic primum diſtinguo atque conſtituo duo capita; quorum primum eſt, quando teſtator expreſſe vocauit filios & deſcendentes. Secundum, quando prædictos ſolum in conditione poſuit.

Quoad primum caput diſtinguo quatuor caſus. Nec plures (ni fallor) conſiderari poſſunt.

1 Primus eſt, † quando teſtator pluribus hæredibus expreſſim vocatis ſubſtituit vltimo eorum morienti, & in tota hæreditate, vel in omnibus bonis; ſicuti quando ita dixit: Inſtituo, vel ſubſtituo Caium, Sæium & Sempronium; & vltimum eorum decedentem grauo reſtituere omnia bona mea, vel totam hæreditatem meam Mæuio: vel ſubſtituo Mæuium illi vltimo decedenti. Hoc in caſu conſtat, teſtatorem expreſſe vocaſſe tres illos inſtitutos vel ſubſtitutos, & vltimo eorum morienti ſubſtituiſſe in omnibus bonis, & demum expreſſe grauaſſe vltimum morientem reſtituere Mæuio. Atque ita quatuor hic coocurrunt, nempe expreſſa vocatio inſtitutorum, vel ſubſtitutorum: ſubſtitutio eorum vltimo decedenti facta, in omnibus bonis: & demum vltimus decedens expreſſe grauatus. Hoc ſane caſu tres illi inſtituti, vel ſubſtituti, nempe Caius, Sæius, & Sempronius præſumuntur inuicem & reciproce à teſtatore ſubſtituti. Ita ſcripſerunt *Bartol Baldus, Caſtrenſis, Comenſis, Alex. Corneus, Socinus ſenior, Iaſon, Ruinus, Rubeus, Gozadinus, Socinus iunior, Ripa, Pariſius & Crauetta, quos commemorant Antonius Gabriel in libro quarto concluſionum in titulo de ſubſtitutionibus, in concluſione prima, numero octauo. Et his accedunt Bero. in conſilio ſexageſimo ſeptimo, numero decimo quinto, in conſilio 68. in conſilio 69. in conſilio 70 numero tertio, & in conſilio 71. numero decimo quinto, libro ſecundo. Alba in conſilio trigeſimo primo, columna prima, cui ſubſcripſit Alciatus, Crauetta in conſilio 161. numero ſexto, & in conſilio 328. numero duodecimo. Didacus in cap. Raynutius, §. 8. numero 2. de teſta. & Oſaſcus in deciſ. 11. numero duodecimo.*

2 Secundus eſt caſus, † qui à præcedeoti diſtat, quando ſcilicet ſubſtitutio eſt facta ſimpliciter, nempe quando teſtator non ſubſtituit vltimo morienti, nec in omoibus bonis: ſicuti quando teſtator ita dixit: Inſtituo, vel ſubſtituo Caium, Sæium & Sempronium: & eis ſubſtituo Mæuium. Hoc in caſu recepta eſt Doctorum opinio, non præſumi ſactam reciprocam inter tres illos, hoc eſt, Caium, Sæium & Sempronium: cum Mæuius ille non fuerit ſubſtitutus vltimo decedenti, nec in omnibus bonis. *Ita ſane ſcripſerunt Angelus, Imola, Caſtrenſis, Alex. Socinus ſenior, Iaſon, Ruinus, Pariſius, Ripa & Bertrandus, quos congeſſit Antonius Gabriel in dicta concluſione 1. numero 1. Et his accedunt Curtius iunior in conſilio 16. numero 3. Bero. in conſil. 78. numero 24. libro 2. Sfortia Oddo in Tract. de compendioſa, in quinta particula, pag. 70. verſicul. primus caſus; & Zanchus in l. hæredes mei, §. cum ita, in ſexta parte, numero 86 ff. ad Trebellian.*

3 Tertius eſt † caſus, quando teſtator ſubſtituit quidem vltimo decedenti, ſed non in omnibus bonis, vt ſi ita dixit: Inſtituo vel ſubſtituo Caium, Sæium & Sempronium; & vltimo eorum morienti ſubſtituo Mæuium. Hoc in caſu recepta eſt Doctorum opinio; tres illos inſtitutos, vel ſubſtitutos non eſſe inuicem & reciproce ſubſtitutos. Ita ſcripſerunt *Bartol. Baldus, Imola, Caſtrenſ. Alex. Socinus ſenior & Bertrandus, quos commemorant & ſecutus eſt Anton. Gabriel in dicta concluſione 1. numero 14. & illis accedunt Ripa & Zanchus in dicta lege, hæredes mei, §. cum ita. ff. ad Trebellian. ille numero 18. verſicul. ſecunda concluſio; iſte in ſexta parte, numero 143.*

4 Quartus † eſt caſus è conuerſo ad præcedentem, quando ſcilicet teſtator ſubſtituit quidem in omnibus bonis: ſed noo vltimo moricoti, vt ſi ita dixit: Inſtituo, vel ſubſtituo Caium, Sæium & Sempronium, quos grauo poſt eorum mortem reſtituere Mæuio totam ipſam hæreditatem meam. Non enim teſtator hic ſubſtituit vltimo morienti: ſed poſt mortem plurium grauatorum. Hoc ſane caſu tres illi ioſtituri, vel ſubſtituti oon cenſentur inuicem ſubſtituti. Ita *Angelus, Alexander, & alii quamplurimi*, quos in quarto caſu ſubſequentis capitis commemorabo.

5 Secuodum eſt caput, † circa quod ooſtra verſatur diſputatio, quando ſcilicet filii & deſcendentes ſuot in conditiooe poſiti. Hoc caput à præcedenti in eo diſtat, quod difficilius in hoc quam in illo admittitur reciproca: cum (vt mox dicemus) fere omnes abſolute negent, reciprocam inter hos in cooditiooe poſitos cauſari poſſe. Hic facilioris explaoationis gratia quatuor etiam caſus diſtioguo atque conſtituo.

Primus eſt, quando teſtator ita dixit: Inſtituo Caium; ſi ipſe deceſſerit ſine liberis, vel deſcendentibus, ſubſtituo Titium. Hoc caſu liberi illi noo poſſuot conſiderari vt dici debeant inuicem ſubſtituti: ex quo in rerum natura non exſtiterunt. Et propterea Doctores, qui hoc caſu loquuntur, inepte loqui ſcripſit *Zanchus in l. hæredes mei, §. cum ita, in ſexta parte, num. 245. verſ. ſed rurſus. ff. ad* Trebell.

6 Secundus eſt † caſus, quando teſtator ita dixit: Inſtituo Caium: & ſi ipſe deceſſerit ſine filiis, vel filii filiorum ſioe filiis; tunc eorum vltimo decedenti in tota hæreditate ſubſtituo Mæuium. Vel ſi ita dixit; Ioſtituo Caium. Et ſi ipſe deceſſerit cum filiis eorum vltimo ſubſtituo Titium io tota hæreditate. Hoc in caſu ſic primum exemplum habetur *ex Ruino in conſilio 96. numero vndecimo, libro ſecundo. & Rimmaldo ſeniore, in conſilio 321. num. 25. verſic. poſſet ergo, libro 3. ſic Bello. in conſil. 8. num. 11. qui ita etiam intelligit Socinum ſeniorem in d. §. cum ita, numero 3.* Et ſecundum *ex Zancho in dicto §. cum ita, in d. ſexta parte, numero 245. verſ. exemplum vero ſecundi.* Hoc ſane io caſu ſunt opiniones Doctorum. Illi, qui aliquando affirmarunt, poſitos in conditione cenſeri vocatos, præſertim accedeote aliqua vocationis coniectura, dixerunt, inter hos filios eſſe inductam reciprocam ſubſtitutionem: cum hic caſus non differat à primo præcedentis capitis: ex quo ita hic, vt ibi filii ſunt vocati. Ita ſane hanc opiniooem probarunt *Crottus in conſil. 349. numer. 11. 12. 18. libro 3. Ruinus in d. conſil. 96. numero vndecimo, libro 2. & in conſ. 142. numero 10. & 11. libro 3. Ripa in dicto §. cum ita, num. 29. verſicul. iuxta prædicta. Curtius iunior in conſil. 43. numer. 6. in conſil. 129. num. 20. & in conſ. 261. num. 7. Alciatus in l. vel ſingulis, numer. 19. verſic. ſane quoties, ff. de vulg. & pup. ſubſtit. Antonius Gabriel in libro quarto concluſionum, tit. de ſubſtitutionibus, concluſion. 1. numer 27 & 28. Socinus iunior in conſil. 151. colum. vlt. lib. 2. in conſil. 110. numer. 35. lib. 3. Petrus Antonius Anguſola in conſilio 37. in fine, lib. 6.*

Digitized by Google

lib. 6. Decianus in conſ. 44. num. 69. & in conſ. 101. num. 4. lib. 3. & idem inter conſ. Porty Imolen. in conſ. 44. num. 5. verſ. item & tertio. Hos ſum & ego ſecutus in conſ. 85. num. 43. & in conſ. 397. num. 12. in fine. Altera
7 fuit opinio eorum, qui † abſolute dixerunt, filios & deſcendentes poſitos in conditione non cenſeri inuicem & reciproce ſubſtitutos, præſupponentes, eos non eſſe diſpoſitiue vocatos. *Hac in opinione fuerunt Imola in l. centurio, n. 22. ff. de vulg. & pup. ſubſtit. & in cap. Raynutius, de teſt. Caſtren. in conſ. 289. In quæſtione, quæ vertitur Vtini, prope finem, lib. 2. Ancha. in conſ. 320. Pro clariori. Alex. in conſ. 91. nu. 6. & in conſ. 105. nu. 4. lib. 1. in conſ. 13. num. 11. & in conſ. 14. col. pen. verſ. vel ſecundo poſſumus, lib. 4. quod conſilium eſt Caccialupi. & in conſ. 202. n. 5. lib. 7. Rimnaldus ſenior in conſ. 135. nu. 7. & in conſ. 189. nu. 17. lib. 1. & in conſ. 521. nu. 18. lib. 3. Soc. ſen. in l. hæredes mei, §. cum ita, n. 3. verſ. primus caſus, ff. ad Trebell. idem in conſ. 113. in fine, lib. 1. in conſ. 249. n. 6. verſ. aliquando & ſecundo, lib. 2. in conſ. 69. col. 9. verſ. ex quibus concluditur. & in conſ. 104. nu. 10. lib. 3. Ruinus in conſ. 108. nu. 2. & in conſ. 140. n. 12. lib. 2 Pariſius in conſ. 44. nu. 29. lib. 2. Bellonus in conſ. 82. n. 11. Gozad. in conſ. 67. n. 14. Socin. iun. in conſ. 176. num. 15. lib. 2. Crauc. in conſ. 161. n. 7. & in conſ. 306. n. 2. Decianus in conſ. 26. n. 56. lib. 2. Burſatus in conſ. 52. num. 14. Sfortia Oddo in Tract. de compendioſa, in quinta particula pag. 70. verſ. primus caſus.* Hic caſus noſtro non conuenit: cum in hoc noſtro facta non ſit ſubſtitutio vltimo morienti; vt ſtatim dicemus.

8 Tertius eſt † caſus, quando teſtator ita dixit: Inſtituo Caium; & ſi ipſe deceſſerit ſine filiis, vel filii filiorum ſine filiis, vel deſcendentibus; tunc vltimo morienti ſubſtituo Mæuium. Hoc in caſu non dicitur inter ipſos filios, vel filiorum filios & deſcendentes inducta aliqua reciproca: cum teſtator non ſubſtituerit in tota hæreditate. *Ita in ſpecie reſpondit Pariſius in conſ. 44. num. 32. lib. 2.*

Et comprobatur hæc ſententia, ex his, quæ diximus in tertio caſu præcedentis capitis, vbi demonſtrauimus, ſubſtitutionem factam vltimo ex pluribus diſpoſitiue vocatis: ſed non in tota hæreditate, non inducere inter eos reciprocam. Ergo à fortiori non inducit inter hos in conditione poſitos. Hic etiam caſus non adaptatur noſtro, in quo ſubſtitutio non apparet facta vltimo morienti.

9 Quartus & † vltimus eſt caſus, è conuerſo ad præcedentem, quando ſcilicet teſtator ita dixit: Inſtituo Caium; & ſi ipſe deceſſerit ſine filiis, & filii filiorum ſine filiis & deſcendentibus, tunc in tota mea hæreditate ſubſtituo Mæuium: vel omnia bona mea perueniant ad Mæuium, vel ad Eccleſiam. Hic caſus noſtro conuenit; cum & hic teſtator ita dixerit: Si autem contigerit vllo tempore nullos deſcendentes maſculos, legitimos & naturales, & ex legitimo matrimonio natos exſtare, nec ſuperuiuere ex ipſo teſtatore, & ex ſupra ſcriptis eius filiis natis, & naſcituris: eo caſu voluit & mandauit hæreditatem ſuam, &c. peruenire ad monaſteria. Hic conſtat dictos deſcendentes eſſe poſitos in conditione, & factam non eſſe ſubſtitutionem vltimo eorum morienti: & ſi voluit teſtator nullis deſcendentium exſiſtentibus totam hæreditatem peruenire ad monaſteria. Hoc itaque in caſu dicimus, inter ipſos deſcendentes inductam non eſſe reciprocam ſubſtitutionem, ex quo non eſt facta vltimo morienti: etſi facta eſt in tota hæreditate. *Ita in ſpecie ſcripſit Zanchus in d. l. hæredes mei, §. cum ita, in ſexta parte, numero 241. in fine, ff. ad Trebellian. qui dixit,* quod Doctores *in l. vel ſingulis, ff. de vulgar. & pup. ſubſtit. & in l. Titia Seio, §. Seia libertis, de leg. 2.* ſignanter requirunt, quod ſubſtitutio ſit facta vltimo morienti, & in tota hæreditate: & ideo non ſufficere, quod ſit facta vltimo poſitorum in conditione. Requiritur itaque vtrumque. Hanc ſententiam manifeſtius probauit *Socinus ſenior in d. l. hæredes mei, §. cum ita, nu. 3. verſ. primum caſum. Ruinus in conſi. 96. nu. 11. verſ. vnde ſecundum eum, lib. 2.*

Comprobatur hæc ſententia à fortiori traditione eorum, qui (vt attigi in quarto caſu præcedentis capitis) ſcripſerunt;
10 ſubſtitutionem † reciprocam non cenſeri inductam inter deſcendentes diſpoſitiue vocatos, quibus deficientibus ſubſtitutus fuit extraneus in tota hæreditate: cum dictum fuerit, vltimo morienti, &c. Ita ſane ſcripſerunt ſeptem & viginti Doctores, quos ex ordine ita refero.

1. *Angelus in l. hæredes mei, §. cum ita, col. pen. verſi. deſcendo ad articulum, ff. ad Trebell.*

2. *Alex. in l. pen. n. 6 verſ. quod limita, C. de impuberum & aliis ſubſtit. in conſ. 92. col. vlt. lib. 3.* qui dixit, hanc eſſe communem opinionem, & ab ea non eſſe recedendum iudicando & concludendo.

3. *Caccialupus inter conſilia Socini ſenioris in conſil. 80 numero 2. col. 4. libro 1.*

4. *Corneus in conſil. 186. numero 3. libro 3.*

5. *Crotcus in conſil. 143. numero 38 libro 1.*

6. *Rimnald. ſen. in conſil. 521. numero 21. libro 3.*

7. *Iaſon in l. quidam teſtamento, in fine, ff. de vulg. & pup. ſubſtit. in l. pen. numero 9. C. de impub. & aliis ſubſtit. & latiſſ. in conſ. 14. nu. 2. & ibi col. pen. verſ. non obſtat quartum, dixit, contrariam opinionem eſſe falſam, libro 1. & in conſ. 206. num. 4. lib. 2.*

8. *Curtius ſenior in conſ. 43. Teſtator Auguſtinus, col. 12. verſ. ad quintum, quod eſt.*

9. *Socinus ſen. in l. hæredes mei, §. cum ita, n. 7. verſ. quintus & vltimus, ff. ad Trebell. in conſ. 113. col. pen. verſ. aliquando & tertio, lib. 1. in conſ. 69. col. pen. & in conſ. 104. n. 9. verſ. ſed poſito, lib. 3. & in conſ. 94. n. 16. lib. 4.* qui pluries atteſtatus eſt, ita aliquando ſecundum hanc opinionem iudicaſſe conſilium iuſtitiæ Ferrariæ.

10. *Ruinus in conſ. 126. n. 3. & 6. & in conſ. 134. nu. 10. lib. 3. qui longa habita diſputatione dixit, hanc eſſe veriorem opinionem.*

11. *Ripa in d. l. hæredes mei, §. cum ita, num. 24. verſ. tertia principalis concluſio. ff. ad Trebell.*

12. *Pariſius in conſ. 44. col. pen. lib. 2. in conſ. 39. num. 7. & in conſ. 72. numero 39. lib. 3.*

13. *Gozad. in conſ. 67. num. 14.*

14. *Herculanus in l. pater filiam, §. vlt. col. 5. verſ. 4. caſus eſt, ff. ad Trebellian.*

15. *Bero. in conſ. 78. nu. 26. lib. 2. dixit, non eſſe inductam reciprocam, quando dictum eſt, poſt mortem omnium.*

16. *Alba in conſil. 31. num. 3. cui ſubſcripſit.*

17. *Alciatus in conſ. 32. poſt prædictum Albam, & in l. vel ſingulis, n. 17. verſ. cæterum, ff. de vulg. & pup. ſubſtit.*

18. *Crauc. in conſi. 113. in prin. in conſ. 161. n. 7. & in conſ. 328. n. 35.*

19. *Socinus iun. in conſ. 176. n. 13. & 19. lib. 2.*

20. *Didacus in cap. Raynutius, §. 8. n. 4. de teſtam. qui hoc adfirmat,* etiamſi teſtator dixit, poſt mortem omnium, & vſus ſit verbo collectiuo, vt deſcendentium liberorum, &c.

21. *Antonius Gabriel in lib. 4. concluſ. in tit. de ſubſtit. concluſ. 1. numer. 18.*

22. *Oſaſcus in deciſ. 110. n. 7.* qui dixit, hanc eſſe communem opinionem.

23. *Zanchus in d. l. hæredes mei, §. cum ita, in ſexta parte, n. 93. verſi. verumtamen, ff. ad Trebell.* qui pariter dixit, ab hac communi opinione non eſſe recedendum.

24. *Decianus in conſil. 26. num. 58. lib. 2.*

25. *Hierony. Gabriel in conſ. 117. n. 24. & 26. lib. 1.* idem reſpondit, quando teſtator fecit ſubſtitutionem in tota hæreditate, ſi omnes deceſſerint, vel poſt mortem omnium, non dici factam ab vltimo moriente; & conſequenter illos communes collectiue vocatos non eſſe inter ſe reciproce vocatos.

26. *Ferandus Vaſquius in Tract. de ſucceſſionum progreſſu, §. 25. tit. de ſubſidiaria. ſubſt. n. 42.* dixit, veriorem & receptiorem eſſe opinionem; reciprocam non eſſe inductam inter plures vocatos, quibus ita facta eſt ſubſtitutio. Et poſt omnium mortem volo; quod bona mea, vel hæreditas mea reſtituatur Titio. *Et ibidem nu. 43. ſubiunxit Vaſquius*, quod etiamſi teſtator iuſſit; vt poſt mortem omnium inſtitutorum tota hæreditas reſtitueretur Titio, vel hoſpitali, inter ipſos grauatos non eſſe inductam reciprocam ſubſtitutionem. Cum nulla ſit (inquit ille) differentia quod dicatur, poſt mortem omnium reſtituat totam hæreditatem, vel ſimpliciter & indiffinite, reſtituat hæreditatem. Non enim quidem vtroque caſu (inquit *Vaſquius*) inter ſe ſunt reciproce ſubſtituti: ſed vnus quiſque tenetur reſtituere portionem ſuam Titio, vel Hoſpitali ſubſtituto.

27. *Alexander Trentacinquius in Tract. de ſubſtitutionibus, parte quinta, t. 2. n. 23. verſ. hac ratio, omiſſis.*

Eſt itaque † retinenda hæc receptior opinio: etſi *Caſtrenſis* & 11
alii nonnulli diſſentiant: vt dicemus infra in reſponſione ad primum partis contrariæ argumentum.

Primo itaq; hoc argumento ex hac communi ſententia ducto dicimus, inter dictos deſcendentes inductam non eſſe aliquam ſubſtitutionem reciprocam.

Secundo comprobantur prædicta ex doctrina & traditione *Socini ſenioris in l. hæredes mei, §. cum ita, num. 8. verſ. aliquando & ſecundo, ff. ad Trebell.* cum dixit, ſubſtitutionem factam poſt mortem plurium, quorum altero decedente, alter ſuperſtes, ex præſumpta mente teſtatoris non excludit ſubſtitutum, illos plures

non cenſeri inuicem & reciproce ſubſtitutos. Et inquit *Socinus*, hoc eſſe ex mente *Bart.* & communi opinione Doctorum. Atqui noſtro in caſu ii actores, nempe D. Lactantius & fratres ex præſumta mente teſtatoris nunc ſuperſtites non excludunt ſubſtitutos, nempe monaſteria, vt demonſtrabimus infra ſuo loco. Ergo reciproca ſubſtitutio non fuit inter dictos actores & D. Herculem defunctum inducta.

Tertio accedit, quod ſi teſtator voluiſſet hos deſcendentes eſſe reciproce & inuicem ſubſtitutos, id expreſſiſſet: ſicuti expreſſit in primo gradu ſubſtitutionis, dum vocauit filios, & ideo caſus iſte omiſſus fuit à teſtatore, iuxta *l. commodiſſime, ff. de liberis & poſth. Ita in terminis arguit Craue. in conſ. 161. n. 8.* Nec repugnat conſideratio *Craue. in d. conſ. 130. n. 7. quem viſus eſt ſequi Soc. iu-*
12 *nior in d. conſ. 110. n. 40.* dixit *Crauetta*; quod caſus † non dicitur omiſſus, quando eſt ſimilis expreſſo, vel quando militat eadem ratio: vel quando ex mente teſtatoris colligitur.

Nam reſpondetur ex eodem *Craue. in d. conſ. 161. n. 10.* cum dixit, caſum omiſſum à teſtatore non ſuppleri ex alio, etiamſi maior ratio adſit in omiſſo, quam in comprehenſo. Et præterea noſtro in caſu non modo non ineſt maior ratio in ſubſtitutione deſcendentium quam in illa filiorum; imo nec eadem, vt dicemus infra in reſponſione ad ſextum partis contrariæ argumentum. Nec caſus iſti ſunt ſimiles: cum in ſubſtitutione facta inter filios adſint verba ſignificantia reciprocationem: in hac vero ſubſtitutione facta deſcendentibus, verba ipſa contrarium oſtendunt; vt ſupra demonſtrauimus. Et propterea ceſſat etiam
13 conſideratio *Socini iun. in d. conſ. 110. in fine*; cum dixit, † quod cum ſimus in fideicommiſſis ſufficit voluntatem colligi ex coniecturis, iuxta *l. cum proponebatur, ff. de leg. 2. vbi Baldus.* Ceſſat, inquam, hæc conſideratio: cum verius ſit ex coniecturis colligi contrarium, nempe teſtatorem voluiſſe inter hos deſcendentes facere hanc reciprocam ſubſtitutionem fideicommiſſariam.

Quarto & vltimo ſuffragatur, quod in dubio pronuntian-
14 dum † eſt, non exſtare fideicommiſſum; præſertim in præiudicium eorum, qui ſunt ſubſtituti expreſſe. *Ita Craue. in conſ. 180. in fine. Alciatus in reſp. 483. in fine. Neuizanus in lib. 6. Sylua nuptialis n. 47. verſ. item in dubio. & in terminis noſtris Alba in conſil. 31. num. 9.* Ra-
15 tio eſt, quia † quælibet res præſumitur libera, *l. altius, C. de ſeruit. & aqua.* Rurſus eſt pronuntiandum in dubio pro reo conuento, *l. Arianus, ff. de actio. & obligat. & l. qui accuſare, C. de eden.* & demum in dubio eſt pronuntiandum pro poſſeſſore, *§. commodum, Inſt. de interdictis.* Eſt ergo pronuntiandum pro reis conuentis, qui poſſident, inter dictos deſcendentes non fuiſſe factam reciprocam ſubſtitutionem fideicommiſſariam.

Et hæc quidem opinio verior & clarior apparebit confutatis rationibus & argumentis aduerſariorum. Supereſt itaque, vt diluamus atque confutemus ea, quæ pro parte contraria conſiderauit *Socinus iunior in d. conſ. 110. lib. 3. & D. Auditor in excitatis dubitationibus*, ad demonſtrandum, quod imo inter prædictos deſcendentes inducta eſt reciproca ſubſtitutio fideicommiſſaria.

16 Primo adducitur hoc argumentum; recepta † eſt omnium ſententia, quod quando teſtator vocauit plures vel in conditione poſuit, adiectis qualitatibus ſignificantibus diſpoſitionem; & vltimo eorum morienti in tota hæreditate extraneus ſubſtitutus eſt; inter illos plures vocatos, vel in conditione poſitos eſſe inductam reciprocam ſubſtitutionem. Ita communem eſſe ſententiam ſcripſi ſupra in primo caſu primi capitis, ac etiam in primo caſu ſecundi. Atqui noſtro in caſu teſtator poſt vocatos
17 deſcendentes, † quod nomen collectiuum plures gradus continet, vt tradunt *Galliaula in l. Gallus, §. quidam recte, n. 24. ff. de lib. & poſth. Cephalus in conſ. 353. n. 3. lib. 3. & Petra in Tract. de fideicom. q. 5. n. 177.* vltimo ipſorum deſcendentium morienti, & in tota hæreditate ſubſtituit monaſteria. Ergo inter prædictos deſcendentes dicitur inducta reciproca ſubſtitutio. Illa minor, quod ſcilicet teſtator tria fecerit, nempe vocauerit dictos deſcendentes; quod eorum vltimo decedenti; & in tota hæreditate ſubſtituerit; ſatis clare probatur. Et primum quidem concurrit, nempe deſcendentes fuiſſe diſpoſitiue vocatos conſtat; quia etſi fuerunt poſiti in conditione, attamen ob adiectam qualitatem maſculinitatis; & progreſſum ad alios gradus ſubſtitutionis dicuntur vocati: ſicuti poſt alios & ego ipſe reſpondi *in conſ. 152. num ... Et Socinus ipſe iunior in d. conſ. 110. num. 20. libro 3.* demonſtrat multis coniecturis, hos deſcendentes ſic in conditione poſitos eſſe vocatos. Concurrit & ſecundum, hoc eſt, quod vltimo morienti facta ſit ſubſtitutio: cum teſtator dixerit; quod ſi contigerit, nullos deſcendentes exſtare. Quæ verba eandem vim habere dicuntur, ac ſi dixiſſet; ab vltimo moriente: vt tradit *Bart. in l. codicillis, in princ. ff. de vſufructu lega.* cum dixit, fideicommiſſum relictum † poſt mortem omnium, cenſeri relictum ab vltimo 18
moriente. Idem ſcripſerunt *Caſtren. Alexander, & alij relati à Socino iuniore in d. conſ. 110. num. 35. verſ. id autem, quod, &c. libro 3. & quamplures alios congeſſit Simon de Pratis in Tract. de interpretatione vltimarum voluntatum, libro 3. dubitatione 4. ſolutione prima, num. 27.* qui manifeſte dixit, nullam eſſe differentiam, quod teſtator dicat, ſubſtituo vltimo morienti: vel poſt mortem omnium. Concurrit & tertio, quod ſcilicet facta ſit vltima illa ſubſtitutio in tota hæreditate: ex quo teſtator dixit, quod ſua hæreditas perueniat ad monaſteria, ſicuti ſcripſit *Socinus iunior in d. conſ. 110. nu. 30. 31. & 32. Et in ſpecie idem affirmarunt alij congeſti à Zancho in l. heredes mei, §. cum ita, in ſexta parte, n. 204. ff. ad Trebell.*

Reſpondetur huic argumentationi; & omiſſa diſputatione illius primi requiſiti; quod deſcendentes iſti poſiti in conditione dicantur diſpoſitiue vocati: omiſſa etiam diſputatione illius tertii requiſiti; quod ſubſtitutio fuerit facta in tota hæreditate; de ſecundo illo requiſito eſt ſola contentio. Dicimus nos, † ve- 19
ram non eſſe opinionem eorum, qui opinati ſunt, ſubſtitutionem factam poſt mortem omnium cenſeri factam vltimo morienti. Siquidem iam ſupra commemorauimus ſeptem & viginti Doctores contrarium affirmantes: quorum multi aſſeruerunt, ab ea communi non eſſe recedendum conſulendo & iudicando. Et hæc quidem opinio receptior apparebit, ſubductis aliquot ex his, qui pro contraria adducti ſunt *à Socino iuniore in d. conſ. 110. nu. 35. verſ. & quamuis; & ab Antonio Gabriele in lib. 4. concluſionum, in tit. de ſubſtitutionibus, concluſ. 1. num. 19.* Quos quidem Doctores ita ex ordine recenſeo.

1. *Bart. in l. quidam teſtamento, ff. de vulg. & pup. ſubſtit. allegatus à Gabriele, & idem Bart in l. codicillis, in princ. ff. de vſufructu legato.* Non merebatur hac pro opinione allegari *Bart.* † Quandoquidem *in* 20
dicta lege quidam teſtamento, ſolum dixit, ſubſtitutum poſt mortem plurium non admitti, niſi omnibus illis mortuis: atque ita ſenſit *Bartol.* pluralitatem non reſolui in ſuas ſingularitates: non autem dixit *Bartol.* quod inter illos plures, quibus eſt facta ſubſtitutio, inducta ſit reciproca. *Et Bart. ſic etiam declarauit Bero. in conſilio 78. numero 26. verſicul. præterea licet, libro 2. & Alba in conſilio 31. numero 22. in fine.* Bartol. vero *in d. l. codicillis, ff. de vſufructu lega.* contrarium potius docuit, diſtinguendo inter legatum ſeu fideicommiſſum vſusfructus: & fideicommiſſum proprietatis. Quando (dixit *Bart.*) relictus eſt vſusfructus pluribus, quibus decedentibus facta eſt ſubſtitutio, dicitur facta vltimo morienti: quia inter eos locus eſt iuri accreſcendi: id quod non contingit in fideicommiſſo proprietatis. Et paſſim ita à noſtris intelligitur & declaratur *d. l. codicillis. Ita ſane Angelus in conſilio 153. numero ſecundo. Iaſon in conſilio quadrageſimo primo, numero 3. libro primo, & in l. pen. numero 9. C. de impuber. & aliis ſubſtit. & ibidem Coraſius in fine.*

2. *Baldus in d. l. quidam teſtamento, & in l. pen. numero 8. C. de impub. & aliis ſubſtit. allegatus à Gabriele in d. concluſion. 1. num. 19.* Verum & ipſe *Baldus* ſolum dixit, † quod ſubſtitutus poſt mortem 21
plurium non admittitur, niſi omnibus illis defunctis: non autem aſſirmauit, inter illos plures factam eſſe reciprocam ſubſtitutionem.

3. *Angelus* † *in conſilio 80. in fine* adductus à *Gabriele* præcita- 22
to in loco; idem reſpondit *Angelus* quod *Baldus* ſupra allegatus.

4. *Aretinus in d. l. quidam teſtamento, ff. de vulgari. & pup. ſubſtitut.* allegatus à *Gabriele* idem ſcripſit quod *Baldus & Angelus* ſupra commemorati.

5. *Io. de Anan. in conſil. 22. col. 1.* adductus à *Gabriele* idem reſpondit quod præcitati.

6. *Anchar. in conſil. 300. col. 2. relatus à Gabriele* idem vt ſupra conſuluit. Et nos ſupra adduximus eundem *Ancha. in conſil. 120.* in terminis noſtris aliter reſpondentem.

7. *Caſtrenſ. in conſil. 236.* allegatus à *Gabriele* hoc non aſſeruit. Etſi idem *Caſtr. in l. pen. n. 3. C. de impub. & aliis ſubſt.* dixit, ſe ita in cauſa Bononienſi reſpondiſſe. Cuius reſponſum forte eſt illud *in conſ. 405. Duo videnda, col. 1. lib. 1.* Et vere *Paulus* ipſe *Caſtrenſis* fuit primus huius opinionis auctor.

8. *Alex. in conſ. 13. col. 5. lib. 4.* allegatus à Gabriele non reſpondit in his terminis. Nõ inficior tamen, quin hanc Caſtrẽſis opinionem

nionem ſecutus ſit ipſe Alexand. in l. pater impuberes.col.2.verſic.tamen ſuſtinendo.ff.de vulg. & pup. ſubſtit. Verum ſupra commemoraui Alex.in l.pen.nu.6.verſ.quod limita. C.de impub.& in conſi.92.col.vlt. libr.3.affirmantem, aduerſus Caſtrenſem eſſe communem opinionem, & ab ipſa communi non eſſe recedendum conſulendo & iudicando.

9. Socin.ſen.in l hæredes mei.§.cum ita.col.3.verſ.aliquando & ſecundo.ff.ad Trebell. allegatus à Gabriele aliter ſcripſit. Non nego tamen quin ipſe Socin.in conſ.77 nu.8.lib.1.& in conſ.249.nu.10.lib.2.viſus ſit ſequi Caſtrenſem. Attamen ipſe Socin.in d.conſi.249.nu.10. dixit, quod ſecundum hanc opinionem non auderet conſulere, niſi alia adeſſet coniectura. Et ipſemet Socin.in conſ.104.nu.9. & 16. li.3.à me ſupra allegatus dixit, aduerſus Caſtrenſ. fuiſſe iudicatum Ferrariæ à conſilio iuſtitiæ. Et ob id idem cenſuit, retinendam eſſe communem opinionem.

10. Curt.iun.in conſ.11.col.3.verſ ſecundo principaliter.in conſ.111.nu.13. & in conſ.156.nu.2. & in additio.ad Alex.in l. quidam teſtamento ſic adductus à Gabriele, verus ſecutus eſt Caſtrenſem: ſicuti etiam cum probauit in conſ.16.n.5.& in conſ.43.nu.1.

11. Rubeus in conſil.2. num.9. & 10. & in conſil.28. in fine. allegatus à Gabriele.

12. Pariſ.in conſ.37.col.5.in conſ.42.& in conſ.43.n.33.lib.2.& in conſ.7.nu.39.lib.3.allegatus à Gabriele Caſtrenſem probauit. Verum ſupra admonui, eundem Pariſium trib. aliis in locis probaſſe communem opinionem.

13. Gratus in conſ.8.nu.2.lib.2.adductus à Gabriele.

14. Soci.iun.in conſ.175.col.2.& in conſ.179.col.2.lib.2.ſic allegatus à Gabriele in d.conclu.1.n.19.in fine. Verum illis in locis Socinus nihil ad rem noſtram ſcripſit. Non inficior tamen, quin ipſe Socin. iun. in conſ.151.nu.6.lib.2.& in conſi.145.nu.40.lib.3.ſecutus ſit Caſtrenſem, ſed idem in conſi.176.nu.13.& nu.19.lib 2.communem ſecutus eſt, & ob id ipſe Socinus in eo.conſil.110.nu.35.ver.& quamuis.lib.3. viſus eſt non ſatis affirmare hanc opinionem Caſtrenſis, cum dixit, eam pati difficultatem.

15. Herculanus in l pater filiam. §. vlt. colum.5. verſ.quartus caſus eſt. ff.ad l.Falcidiam, allegatus à Socin.iun.in d.conſ.110.n.35. Verum Herculanus ipſe illo in loco.col.6.ver.& hanc tenendo, affirmat opinionem aduerſus Caſtren. ſicuti cum pro contraria opinione adduxi ſupra. Et licet ipſe Herculanus conatus ſit conciliatione quadam aliquo in caſu tueri Caſtren. attamen is caſus nec noſtro conuenit, nec iure nec ratione probatur.

16. Bertrand.in conſil.300.num.3.libr.3.ſic allegatus à Socin. iun.in d. conſ.110.nu.35. vere loquitur, quando ſubſtitutio eſt facta vltimo decedenti.

17. Crottus (vt alios huius opinionis bona fide referam) in conſi.13.n.40.lib.1.& in conſ.349.n.16.lib.3. Sed iam ſupra oſtendi, Crottum ipſum aliter alio in loco reſpondiſſe.

18. Iaſon in conſ.33.lib.1.qui tamen (vt retuli ſupra) in l. pen. n.9.C. de impub.& aliis ſubſtit. dixit, ſe ter conſuluiſſe aduerſus Caſtren. Et vere ipſe Iaſ.in conſ.41. lib.1. diligentiſſime examinata hac diſputatione contra Caſtren.reſpondit.

19. Rimin.ſen.in conſ.189.n.17.lib.1.& in conſi.225.nu.18.lib.2. Verum ſupra retuli ipſum Riminal.alibi aliter reſpondiſſe.

20. Alciat.in reſp.539.Generoſiſſime.n.2.ſecundũ impreſſ.antiq. Lugdu. Verum retulimus ſupra eundem contrarium reſpondiſſe inter conſilia Albæ in conſ.32.& in l.vel ſingulis.n.17.ver.cæterum.ff.de vulg. & pup.ſubſt.

21. Cepha.in conſi.166.n.21.lib.2.& in conſ.383.n.26.& 27.li.3.

22. Sfortia Oddo in tract.de compendioſa, in quinta parte.in ſexto artic.pag.78.ver.ego igitur.

23. Simon de Prætis in tract.de interpret.vlt.volun.lib.3.dubita.4.ſolu.1.n.27.ver.hanc ego, &c. qui paulo ſupra dixerat, quamplures affirmaſſe, nullã eſſe differentiam, quod teſtator dixerit, poſt mortem omnium, omnibus deficientibus, non extantib. deſcendentibus, vel dixerit, vltimo decedenti. Verum minus recte ſenſit Prætus, cum (vt ſupra attendimus) recepta magis opinio ſit, imo eſſe differentiam inter vnã & alteram formulam. Et multi ex relatis ab ipſo Præto aliter ſentiunt: ſicuti ſupra cõmemorauimus Vaſquium, Didacum, & Oſaſcum, qui pro Caſtren.opinione à Præto allegantur, & tamen communem ſecuti ſunt. His intelligimus ſeptem tantum Doctores conſtanter ſecutos eſſe poſtremam hanc opinionem, nempe Caſtrenſem, Curtium iun. Rubeum, Gratum, Cephalum, Sfortiam, & Pratum. Et tamen communem illam opinionem conſtanter probarunt decem & octo interpretes, hoc eſt, Angel. Caccialupus, Cornem, Curtius ſen.Ruinus, Goz.ad.Bero.Herculanus, Alba, Didac.Anton.Gabriel, Hier.Gab. Oſaſcus, Zanchus, Decian.Vaſq & Tiraquellus. Reliqui, nempe Alex.Crottus, Rimmald.ſen.Iaſon, Soci.ſen. Pariſ. Alciat. & Soci. iun.variarunt. Si tñ eorum ſcripta diligenter ppendantur, firmius ſecuti ſunt cõmunem aduerſus Caſtrenſem. Et preterea, ſi accurate cõſideramus argumẽta, quib. Caſtrenſis & ſequaces vſi ſunt, ſatis manifeſte intelligemus, illa nil vrgere. Caſtrenſis enim in d.l.pen.nu.3.C.de impub.& aliis ſubſti.motus eſt text.l. Titia Seio.§.Seia libertis.de leg.2. Quod quidem reſponſum loquitur, quando teſtator expreſſe ſubſtituit vltimo morienti: ſicuti interpretati ſunt omnes paſſim, quos cõgeſſi ſupra in primo caſu primi capitis. Solet etiam adduci tex.l.codicillis.in prin.ff.de vſufructu legat. quem diximus ſupra ex omnium ſententia loqui de vſufructu legato, in quo locus eſt iuri accreſcendi, & propterea portio deficientis prius accreſcit coniuncto.

Secundo pro DD.actoribus ita Soci.iun.in d.conſ.110.nu.17.lib.3.
duxit argumentum: præſumitur † teſtatorem magis dilexiſſe ſuos 23
deſcendentes, quam monaſteria: cum prius deſcendentes ipſos
quã monaſteria vocauerit, iuxta l. Publius. §.1.ff.de cond. & demonſt.
iuncta l.Lucius, la 2.in fin.ff.de hered.inſtit.& quod priore loco vocati
præſumantur † magis dilecti, ſcripſerunt Crauet.in conſi.147. num. 24
2. in conſi.161.nu.5.& in conſi.297.nu.2.& Socin.iun.in conſil.71.num.15.
& nu.21.lib.1.

Vnde (inquit Socinus) ſi teſtator voluit, maſculis omnib. deficientibus loca pia admitti ad omnia ſua bona, quemlibet ſcilicet pro tertia parte; ita etiam & multo magis voluit, quod interim oĩa bona permanerent apud illos deſcẽdentes maſculos, qui ſupereſſent. Et cum illud fieri non poſſet, niſi præſupponantur inuicem ſubſtituti. Ergo ſequitur, quod teſtator voluit eos inuicẽ ſubſtituere per locum & argumentum ab antecedenti neceſſario, iuxta l.2.ff.de iuriſd.om.iud.l.ad legatum.ff.de procurato.& l. nec is. §.1.& l.illud ff.de acquir.hæred. Et hoc argumenti genere vſus eſt etiam Crau.in conſ.130.n.6.

Reſpondeť, negando illam conſequentiam, quam fecit Socin. cum dixit, ſi teſtator voluit, quod, deficientibus omnib. maſculis, omnia bona perueniant ad monaſteria. Ergo voluit interim permanere apud ipſos deſcendentes. Hæc ſane conſequentia nõ eſt recipienda: quia etſi omnia bona, mortuis omnibus maſculis, debent peruenire ad ſubſtitutos, non tamen debent ipſa bona interim permanere apud dictos deſcendẽtes maſculos vocatos, ſeu in conditione poſitos: ſed ſtare debent in ſuſpenſo apud hæredes ſingulorum deſcendentium maſculorum decedentium ſine maſculis: atque ita nunc portio D. Herculis mortui, relictis duabus filiabus tantum, debet remanere in ſuſpenſo apud ipſas filias, donec decedant alij teſtatoris deſcendentes maſculi. Et tũc tota ipſa hæreditas perueniet ad monaſteria. Ita in ſpecie & egregie Caſtr.in l.qui duos.nu 3.ff.de vulg. & pup.ſubſtit. Alexan.in conſi.91.nu.5. verſ.& hoc etiam. lib. 1. Riminal.ſen. in conſi.521.nu. 21.in fin. lib. 3. Ruin. in conſil.180.nu.10.lib.2.& in conſ.134.nu.10.in fin.lib.3.& Alba.in conſil. 31.in fine.

Tertio motus † eſt Soci.iun.in d.conſ.110.n.18. lib.3. ea ratione du- 25
cta à veriſimili, quod ſi teſtator fuiſſet interrogatus, verũ voluiſ-
ſet inter illos deſcendẽtes maſculos eſſe reciprocũ fideicommiſ-
ſum, propter quod impediretur ſucceſſio fœminarũ, & translatio in extraneos, procul dubio reſpondiſſet, ſe ita velle: attento quod ſemper maſculos vocauit. Et eis non exſiſtentib. pia loca: & nunquam fœminas. Etenim (inquit Soc.) ex hoc veriſimile fiet cuilibet recti ſenſus, quod teſtator ſemper voluerit bona ſua apud illos maſculos extare, qui ſupereſſent: attẽto maxime (adiungit Soci.) quod agimus de deſcendentibus & ſobole teſtatoris. arg.l.cum acutiſſimi. C. de fideicom. Eſt ergo pro diſpoſito habendum hoc, de quo ſic reſpõdiſſet teſtator, ſi fuiſſet interrogatus, vel ſi cogitaſſet. vt tradit gloſſ.in l.tale pactum.in fin.ff.de pactis.quam ſecuti ſunt Bar. in l.Titius.§.Lucius.ff.de liber.& poſth.& Rui.in conſ.177.nu.2. lib. 2. qui dixit, hoc maxime procedere in fideicommiſſis, in quibus tota voluntas attenditur.

Reſpondetur, quod etſi attenditur quidem illa veroſimilis teſtatoris mẽs & voluntas, de qua ſi fuiſſet interrogatus, ſic reſpõdiſſet; attamen hoc intelligitur, quando prædicta teſtatoris voluntas bene colligitur ex diſpoſitis in teſtamento. Ita declarant Bald.in l.vnica.C.de iis, qui ante apertas tabulas. Soc.ſen. in l.hæredes mei. §.cum ita.n.10.ff.ad Trebell.Rui.in conſ.74.nu.11.lib. 1. & in d. conſ.177.n.12.lib.2.& ipſemet Socin.iun. in conſ 117. num. 27. & ibid.in ſubſcriptio. Pariſ. lib. 1. Porro in caſu noſtro non colligitur ex diſpoſitis in teſtamento, quod teſtatoris mens hæc fuerit, vt deſcendentes à ſe poſiti in conditione eſſent inuicem & reciproce ſubſtituti

Digitized by Google

Imo contrarium colligitur ſecundum communem interpretationem dictorum verborum, vt ſupra demonſtrauimus. Et ſi teſtator voluiſſet dictos deſcendentes eſſe inuicē & reciproce ſubſtitutos, id expreſſiſſet, ſicuti expreſſit in ſubſtitutione facta inter filios priore loco vocatos, vt diximus ſupra, & præſertim, quia facile fuiſſet ipſi teſtatori id exprimere, ſi diſponere ita voluiſſet: vt declarando regulā *d. l. 1. alc pactū. §. vlt. ff. de pact. ſcripſit ipſemet Socin. iun. in d. conſi. 117. n. 28.* Nec ſenſus diſpoſitionis teſtatoris eſt is, quem *Socin.* conſiderauit, quod ſcil. voluerit deſcendentes maſculos eſſe inuicem & reciproce ſubſtitutos, vt impediretur ſucceſſio fœminarum: ſed ſenſus eſt, quod ſinguli ipſi deſcendentes tenerentur reſtituere filiis ſuis maſculis, excluſis fœminis: & deficientibus ipſorum ſingulorum deſcendentium maſculis, bona peruenirent ad monaſteria: atq; ita deſcendentes ipſi maſculi inter ſe non fuerunt ſubſtituti, ad excluſionem fœminarum alterius eorum decedentis ſine maſculis.

26 Quarto hoc argumēto † vſus eſt *Soc. iun. in d. conſil. 110. nu. 35. ver. & quamuis. li. 3.* Subſtitutio facta plurib. vocatis poſt eorum oīum mortem operatur reciprocam inter eos, quando illi, quib. facta eſt ſubſtitutio, ex præſumta mente & voluntate teſtatoris excluderent ſubſtitutos. Ita ſcripſerunt *Socin. ſen. Iaſon, Curt. iun. Herculanus & Pariſ. quos commemorauit Soci. iun. præcitato in loco. Quibus accedunt ex recentioribus Ripa in l. Lucius. num. 42. ff. de vulg. & pup. ſubſt. Alciat. in l. vel ſingulis. nu. 17. verſ. exiſtimat tamen ff. de vulg. & pup. ſubſt. Crauet. in conſi. 113. n. 3. ver. tertia coniectura. & n. 4. Didac. in c. Raynutius. §. 8. nu. 4. de teſta. Anton. Gabr. in lib. 4. concluſion. in tit. de ſubſtitutionib. concl. 1. nu. 20. Cephal. in conſi. 166. nu. 23. lib. 2. Decian. in conſi. 44. n. 73. ver. cum ſemper. lib. 3. Rolan. in conſil. 24. n. 58. lib. 4. & Oſaſcus in deciſio. 110. nu. 5. & n. 12.* Atqui noſtro in caſu facta eſt ſubſtitutio a ſeipſo teſtatore deſcendentibus, qui ex præſumta eiuſdem teſtatoris voluntate excludunt ſubſtitutum: vt tradunt fere omnes Doctores ſupra commemorati: & eſſe communem opinionem aſſeruit *Crauet. in conſi. 328. n. 32.* Ergo ij deſcendentes cenſentur inuicem ſubſtituti.

Reſpōdetur primo, dubiam eſſe illam maiorē propoſitionem:
27 cum † ab ea opinione diſſentiant permulti, nempe *Alex. in l. pater filiam. § vlt. in 3. caſu. ff. ad legem. & in conſi. 38. col. pen. ver. fortificat. lib. 1. qui eiuſdem opinionis recenſet Imol. in l. hæredes mei §. cum ita. col. pen. ff. ad Trebell. Caccialupus inter conſilia Corn. in conſil. 186. libr. 2. quod reſponſum eſt etiam relatum inter conſilia Socin. ſen. in conſi. 80. lib. 1. Rinnaldus ſen. in conſi. 248. col. 2. & in conſi. 255. lib. 2. Socin. ſen. in conſi. 104. n. 12. lib. 3. Rui. in conſi. 180. n. 9. lib. 2. Iaſ. in l. pen. col. pen. C. de impuberū & alijs ſubſtit. & in conſi. 41. col. 6. lib. 1. Pariſ. in conſi. 72. nu. 46. lib. 3. Alciat. in l. vel ſingulis nu. 17. verſ. exiſtimat tamen. ff. de vulg. & pup. ſubſti. & in reſp. 500. nu. 3. & idem inter conſilia Albæ in conſi. 32. nu. 1. vbi idem Alba in conſi. 31. col. pen. & Zanchus in d. §. cum ita. in ſexta part. nu. 114. verſ. verum circa principalem.*

Reſpondetur ſecundo, admiſſa prima illa opinione, quod ſcilicet reciproca inducta cenſeatur inter plures vocatos, quando ſuperſtes eſt perſona, quæ ex præſumta mente teſtatoris excludit ſubſtitutum. Hæc ſane traditio intelligitur, non quod is ſuperſtes ob mentem præſumtam teſtatoris ſuccedat ex eius teſtamento: ſed ab inteſtato illi, cui facta eſt ſubſtitutio: quia huic ſuperſtiti dicitur ab ipſo teſtatore reſeruata legitima ſucceſſio, hoc eſt, facultas ſuccedendi ab inteſtato illi præmorienti. Ita ſenſit manifeſte *Salyc. in l. pen. col. pen. ver. ſed iuxta prædicta quæro. quem ſecuti ſunt omnes, quos ſtatim referam, præſertim Iaſ. in conſi. 41. n. 6. libr. 1. & in conſi. 143. n. 3. lib. 2.* Et ideo ſi ille præmoriens reliquit gradum proximiorem ſibi, quam ſit ille ſuperſtes vna ſecum vocatus, ceſſat prædicta traditio: ſicuti etiam non habet locum, quando ille præmortuus fecit teſtamentum: vt egregie omnium primus declarauit *Nicolaus Matterelus in l. pen. C. de impuberum & alijs ſubſtit. quem ſecuti ſunt ibidem Bald. Caſtren. nu. 8. & Fulgoſius nu. 5. Idem Bald. in conſil. 271. ſubſtitutio fideicommiſſaria. libr. 3. Alexan. in conſil. 38. numer. 5. & in conſil. 91. num. 5. verſ. & hoc dictum procedit. lib. 1. & in conſi. 92. colum. pen. lib. 3. Corneus in conſ. 330. col. 1. lib. 1. Beroius in conſ. 78. num. 20. & 21. lib. 2. & manifeſtius Soc. ſen. in conſil. 94. num. 14. lib. 4. Crauet. in conſil. 113. numer. 4. & in conſil. 328. nu. 30. Alba in conſi. 31. col. penult. ver. præterea talis. & Decianus in conſil. 26. numer. 61. libr. 2. alios infra referam.*

Cum ergo Dominus Hercules non ſolum teſtatus deceſſerit inſtitutis filiabus: ſed etiā reliquerit prædictas filias, hoc eſt, Dominas Ludouicam & Martiam, quę ab inteſtato ei ſuccedere potuiſſent, excluſo D. Lactantio & fratribus: ſequitur dicendū, D. Lactantium & fratres non eſſe perſonas, quæ ex præſumta mēte teſtatoris excludere poſſint ſubſtitutos, nempe monaſteria. Et ad rem optime confert reſponſum *Corn. in conſ. 20. n. 5. li. 4.* qui de hac facti ſpecie reſpondit. Teſtator inſtituit tres fratres ſuos, nempe Iacoburium, Thomam & Vanutium, quibus ſubſtituit Gentilinam filiam Vanutij his verbis. Si omnes dicti ſui fratres, vel eorū liberi maſculi ſine liberis maſculis deceſſerint quandocumque, ſubſtituit Gentilinā. Vnus dictorum fratrū, nempe Iacobutius, reliquit Andream: Thomas deceſſit nullis relictis filijs: Vanutius vero relicta ſola ipſa Gentilina. Dubitatum eſt, an Andreas maſculus filius Iacobutij, tanquam perſona magis dilecta à teſtatore quam d. Gentilina, deberet admitti ex fideicommiſſaria inter ipſos deſcendentes maſculos dictorum fratrum inſtitutorum, excluſa Gentilina ſubſtituta?

Reſpondit *Corn.* quod licet Gentilina fuerit excluſa à teſtatore, exiſtentib. maſculis, quos vocauit, & conſequenter Andreas ex tacita reciproca ſubſtitutus deberet admitti: attamē quia Vanutius pater d. Gentilinæ eam ſuo in teſtamento hæredem fecit, ideo ſuperexiſtentia Andreę non eſt (inquit *Corn.*) in conſideratione. Ita in caſu noſtro perſona D. Lactantij & fratrum non eſt nunc in cōſideratione: quia D. Hercules pater dictarū DD. Ludouicæ & Martiæ eas hæredes inſtituit. Sic quoq; *Soci. ſen. in conſ. 94. n. 14. lib. 4. reſpondit de hac facti ſpecie.* Teſtator inſtituit Iacobū, cui decedenti ſine filiis maſculis, ſubſtituit Andreā & Ioannem. Ex Iacobo nati ſunt Philip. & Bonanicius. Deceſſit Bonanicius, relicta ſola filia, quam fecit hæredem in teſtamento. Reſpondit *Soci.* dictos Andream & Ioan. ſubſtitutos non fuiſſe excluſos à Philippo vno ex filiis Iacobi ex præſumta mente teſtatoris: quia Bonanicius nō deceſſit inteſtatus: ſed condito teſtamento inſtituta filia. Idem de omnino ſimili facti ſpecie reſponderunt *Iaſ. in conſ. 41. n. 6. lib. 1. & in conſi. 143. n. 3. lib. 2. Pariſ. in conſi. 72. n. 48. li. 2. Bellonus in conſi. 82. n. 13. verſ. tertio alio notabili.*

Quinto motus † eſt *Socinus iun. in d. conſi. 110 n. 39. lib. 3.* ea cōiectura ducta a ratione conſeruandæ agnationis. Siquidem teſtator ipſe ſemper vocauit maſculos, excluſis fœminis. Id quod non alia ratione fecit, quam vt conſeruaret agnationem & familiam, quæ à maſculis ſolet cōſeruari, non autem à fœminis, vt reſponderunt poſt alios *Crauet. in conſ. 180. nu. 5. in conſi. 250. & in conſi. 306. & Soci. iun. in conſ. 1. n. 44. lib. 1.* 28

Et rurſus teſtator vocauit monaſteria, defunctis omnib. maſculis. Id quod arguit teſtatorem ipſum voluiſſe conſeruare bona inter maſculos. Quod euenire minime poſſe videtur, niſi maſculi ipſi ſint inter ſe reciproce ſubſtituti. Ita arguit Socinus pręcitato in loco poſt *Crauet. in conſ. 130. nu. 9.*

Reſpondetur, hanc non eſſe ſufficientem coniecturam ad inducendum reciprocā ſubſtitutionem inter plures inſtitutos, vel ſubſtitutos, ſicuti reſpondit idemmet *Crauet. in conſ. 328. numer. 17. verſ. non obſtat ſecundum. libr. 3. qui quatuor conſiderationibus hoc oſtendit. Et præter Crauettam in ſpecie idem ſcripſerunt Pariſ. in conſ. 72. n. 35. & 38. lib. 3. & Alciat. in reſp. 546 fideicommiſſi. col. 2. ver. nec obſtat, quod teſtator vocauerit. ſecundum impreſſ. antiq. Lugdu. Et hos ſecutus ſum in conſi. 376. n. 40. in fin. li. 4.* Et ſi recte perpendatur, *idem reſpondit Dec. in conſi. 287. n. 9. ver. non obſtat, quod teſtator.*

Sexto ea ratione † vſus eſt *Soc. iu. in d. cōnſ. 110. col. vlt. verſi. qui etiā. lib. 3. poſt Crauc. in conſi. 130. n. 6. ver. tertio conſidero.* quod cū teſtator inter filios priore loco vocatos, & à ſe magis dilectos fecerit ſubſtitutionē reciprocā fideicōmiſſariā: veriſimile eſt, quod ſimiliter facere voluerit inter eorū deſcēdentes, quos min⁹ diligebat. 29

Reſpondeť ex ſententia eiuſdemmet *Crauet. in conſ. 306. col. vlt. ver. ſecundo reſpondeo,* dū reſpondit, non eſſe bonā conſequentiā, teſtator reciproce ſubſtituit filios deſcendētes, quos magis diligebat. Ergo præſumitur ſic etiā ſubſtituiſſe tranſuerſales à ſe minus dilectos, vtpote remotiores. Et ad finē prope reſpōſi ſic dixit *Crauetta;* non ſequitur, voluit teſtator bona conſeruari in proximiores, quos inuicem ſubſtituit & grauauit. Ergo pariter voluit cōſeruari in remotiores; eoſq; inuicē vocauit. Et hæc quidē poſterior *Crauettæ* ſententia nunc mihi magis probatur: etſi aliquādo prima illa placuerit. Eſt enim vrgēs admodum ratio, qua motus eſt *Crauet. in d. cōſ. 306. col. vlt. ver. ſecundo reſpōdeo,* cū dixit, retorquēdo quodāmodo argumentū, Reciproca † ſubſtitutio fideicōmiſſaria non eſt odioſa, ſed potius fauorabilis. *l. de fideicommiſſo. C. de tranſact. & ibi tradunt Dd. Iaſ. in l. ſi pater puella. C. de inoff. teſt. Curt. iu. in conſ. 23. nu. 14. Pariſ. in conſi. 33. nu. 66. lib. 3. & Bello. in conſ. 5. n. 24. & in conſi. 80. n. 11.* Hanc reciprocam fecit teſtator inter filios eorum fauore, quo ſane fauore dignos non exiſtimauit teſtator alios à ſe deſcendentes, quos minus quam ipſos filios diligebat. Et 30

Cra-

Digitized by Google

*Crauet.in d.conſil.306.col.vlt.ſecutus eſt Zanch.in d.§.cum ita.in 6.part.
n.103.ver.ad ſecundam,qui dixit*,reciprocũ fideicommiſſum facilius
inter proximiores induci,quã inter remotiores.Nec .n. eſt bona
conſequẽtia, teſtator grauauit filios: ergo voluit granare ẽt de-
ſcendentes.Ita ſane ſibi parũ conſtantes *Soc.iu.in conſi.2.n.24.& in
conſ.100.n.57.lib.3.& Craue.in conſ.98.n.14.& in conſ.161.nu.17.verſi.ſe-
cundo.Et his accedunt Rui.in conſ.67.nu.10.& in conſi.117.nu.24.lib.2.&
Dec.in conſ.465.n.15.in fin.* Ea ratione prima moti ſunt prędicti:q a
non inconuenit, quod remotiores ſint magis dilecti quam pro-
ximiores:ſicuti auctoritate multorum probauit *Crau.* Et rurſus,
quia æquitati magis conuenit,vt ſint grauati filij,& non deſcen-
dentes:cum illi duas quartas detrahant, hoc eſt,legitimã & Tre-
bellianicam.Deſcendentes vero nihil.Non legitimam:cum non
ſint filij, nec eorum loco.Non etiam Trebellianicam,quia à ſuis
anteceſſoribus grauatis iam deducta fuit. *l. ſi patroni.§.qui fidei-
commiſſa.ff.ad Trebell.vbi Bart.& Alex.& reſpondit Pariſius in conſi.43.
n.23.lib.3.* Et accedit demum,quod ſcripſit idem *Crauet.in conſ.161.
n.8.*quem retuli ſupra in tertio argumento noſtræ opinionis.Di-
xit ſane *Crauetta*,quod ſi teſtator voluiſſet reciproce ſubſtituere
deſcendentes, facile ei erat ita facere,ſicuti ſubſtituit filios: cum
51 ergo†non fecerit,noluiſſe præſumitur; iuxta *d.l. vnic am.§.fin au-
tem ad deficientis.C.de caducis tollen.*

Septimo & vltimo pro Dominis actorib. aduerſus Dominas
52 reas conuentas vrgere plurimum videtur confeſſio†D.Herculis
dictarum Dominarum patris; qui confeſſus eſt his, teſtatorẽ fe-
ciſſe reciprocam ſubſtitutionem fideicommiſſariam inter ipſos
deſcendentes. Eſt ſane hoc confeſſus primum, quando curauit
Marianum Socinum iuniorem prę̃ſtantiſſimum Iureconſultum
pro ſe reddi reſponſum ſæpius commemoratum *in d. conſ.110. li.3.*
Et rurſus ſecundo loco ſic etiam confeſſus eſt D.Hercules in in-
uentario tutelari. Quæ quidem confeſſio ſic facta,fideicommiſ-
ſum ſubeſſe, præiudicat ipſi confitenti, oſtenditque fideicom-
miſſum exſtare:ſicuti in ſpecie affirmarunt *Pariſius in conſil.17.nu-
mer.20.21.22.lib.3. Hieronymus Gabriel in conſilio 132.num.43.verſicul.
tertia coniectura.lib.1.Decian. in conſil. 76.num.11.lib.3.& Mantica in
tract.de coniecturis vltimarum voluntatum.lib.3.tit.1.nu.28.* Quæ ſen-
tentia maxime locum habet, quando eſt dubium,an ſubſit vel
non fideicõmiſſum: ſicq; quando agitur de interpretanda te-
ſtatoris voluntate,ſicuti reſponderunt *Pariſius in dicto conſilio 17.
num. 23. Ruinus in conſil.141.num. 9. lib. 2. Crauetta in conſil. 28. nume.
48. & 49.& Decian.in conſi.1.num.310.lib.1.& in conſil.76.nu.11.& in
conſi.89.n.20.lib.3.*

Præiudicat etiam hæc confeſſio hæredibus & ſucceſſoribus,
ſicq; D.Ludouicæ & D.Martiæ dicti D.Herculis filiabus, hære-
dibuſq;: vt reſponderunt *Socin ſen.in conſ.82.colum.2. verſi.ſecunda
concluſio.lib.3.Ruin.in conſi.128.nu.16.lib.2.Pariſius in conſ.26.nu.51.libr.
2.in conſi.11.n.58.lib.3.*

53 Reſpondetur†primo,confeſſionem hæredis aſſerentis teſta-
torem ſubieciſſe bona fideicommiſſo,non nocere ipſi confiten-
ti,vt dicatur fideicommiſſum exſtare. *Ita Corneus in conſ.136. nu. 6.
lib.3.Soci.iu.in conſi.112.nu.2.& 3.lib.1.& in conſ.180.n.85.lib.2. Curt.iu.
in conſi.92.nu.11. Marchabruuus in conſi.61.nu.179. & hos ſecutus ſum in
conſi.86.n.94.& in conſ.91.nu.38.in fine.lib.1.& in conſi.191.nu.53.lib.2.*
vbi ſimilibus comprobauit.Et idem noue reſpondit *Decia.in con-
ſil.33.nu.62.lib.1.qui alijs multis ſimilibus abunde confirmauit.* Et huius
ſententiæ ratio efficax eſt: quia quod diſpoſitio teſtatoris ſit fi-
deicommiſſaria,vel non,eſt quid, quod in iure conſiſtit. Porro
54 ea,†quę in iure conſiſtunt,non ſunt in poteſtate alicuius:& pro-
pterea confeſſio de his facta non nocet confitenti. *l. ornamento-
rum.ff.de auro & argento lega.Et egregie reſpondit Angelus in conſi.22.de
pœna illius. in fine.* qui exemplum attulit; vt ſi quis confeſſus eſſet
furtum commiſſum ex actu, qui in furtum non cadit, non præ-
55 iudicat confeſſio.Non enim iuris diſpoſitio confeſſione†homi-
nis immutari poteſt.

56 Reſpondet ſecundo,†diſtinguendo duos caſus, quibus con-
ciliari poſſe videntur prædictæ interpretum opiniones. Primus
eſt,quando is, qui confeſſus eſt, fideicommiſſum relictum fuiſſe
à teſtatore, eſt ipſius teſtatoris hæres immediatus, ſicque pri-
mus,qui facile potuit eſſe certus voluntatis ipſius teſtatoris.Hoc
caſu eius confeſſioni ſtandum eſt, quod ſcilicet voluerit relin-
quere fideicommiſſum.Ita manifeſte reſpondit *Ruin. in conſil. 128.
nu.10.lib.2.Et hoc etiam in caſu loquuntur Pariſ.in conſ.75.nu. 25.lib.2.&
in d.conſi.17.n.20.lib.3.Hier.Gabriel in d.conſi.132.nu.43.ver. tertia con-
iectura.lib.1.*

Hic caſus noſtro non conuenit:cum D.Hercules nõ fuerit hę-
res immediatus,ſed tertius teſtatoris.Secundus eſt caſus,quando
is,qui confeſſus eſt fideicõmiſſum,fuit hæres mediatus & remo-
tus teſtatoris. Hoc ſane caſu, qui noſtro adaptatur, confeſſio illa
non nocet confitenti.Ita loquuntur *Corn.in d.conſi.186.nu.6.lib.3.
Soci.iu.in d.conſ.112.nu.3.lib.1.& Curt. iu. in conſil. 92. num.11.* Eſt ra-
tio, quia hæres iſte non potuit eſſe informatus, & certior fa-
ctus voluntatis teſtatoris iam mortui, antequem ipſe hæres eſſet
natus.

Reſpondet tertio,confeſſionem hanc tamquam per errorem
iuſtum tamen factam fuiſſe. Nam D. Hercules fidẽ adhibuit ce-
leberr.illi Iurecõſulto D.Mariano Soci.iuniori,qui (vt diximus)
de iure reſpondit,fideicõmiſſum ſubeſſe inter ipſos deſcendẽtes.
Et propterea cõfeſſus eſt D.Hercules ſubeſſe fideicommiſſum.
Porro error†iuris pręſumitur,quando cõfeſſio contra ipſius iu- 37
ris diſpoſitionem facta eſt perſuaſione alicuius, cui probabiliter
credi & fides adhiberi debuit.*Ita gloſſ. in l. 2. in fin.ff.quando actio de
pecul.eſt anna.Rui.in conſi.137.nu.11.lib.3.Dec.in conſ.318.col.3.& Crau.
in conſi.157.nu.14.& in conſi.515.n.8.* Quod vero confeſſio hæc con-
tra iuris diſpoſitionem facta fuerit, ex iam dictis conſtat: cum
manifeſte ſatis demonſtratum ſit; imo inter prædictos deſcen-
dentes nullam eſſe factam reciprocam ſubſtitutionem.

Nec dici poteſt confeſſio geminata:cum confeſſio illa facta in
inuentario non ſit de his bonis nunc controuerſis:ſed de aliis,vt
in facto mihi præſuppoſitum eſt.

Nec obſtat quod in motiuis dicitur; errorem iuris allegari nõ
poſſe,vt reſpondit *Crau.in conſ.28.n.49.* quia reſpondetur,imo al-
legari poſſe, quando tractatur de damno euitando; vt in termi-
nis reſpondit *Curt.iun.in d.conſi.92.nu.11.*

Concludo itaq; Magnificas D. Ludouicam & Martiam reas
conuentas eſſe ab hac moleſtia liberandas atq; abſoluendas.

Iacobus Menochius I.C.

SVMMARIA.

1 *Vſufructu filia relicto ſub conditione,* ſi hæres ſine liberis morere-
*tur,mortuo herede nullo alio à teſtatore inſtituto,filia ſubſtituta in
proprietate intelligenda eſt.*

2 *Vſufructu vxori relicto nullo alio herede penitus vel ſolum poſt ipſius
vxoris mortem inſtituto,quid ei relictum præſumatur.& nu.3.5.*

4 *Verbum,* relinquo, *eſt commune, & tam inſtitutioni quam legato
conuenit.*

6 *Lex dubia intelligitur ſecundum titulum,ſub quo collocata eſt.*

7 *Verba,* hæreditas reſeruatur, *in ſubſtitutionibus ſignificant ipſam
hereditatem exſtare debere apud ſubſtitutum.*

8 *Teſtator potius ita diſpoſuiſſe præſumitur, vt valeat diſpoſitio, quam
vt pereat.Et nu.13.*

9 *Vſusfructus non redit niſi à die aditæ hereditatis.*

10 *Clauſula,valeat teſtamentum omni meliori modo, quid operetur.Et
nu.11.12.*

14 *Pater præſumitur plus diligere filium quam ſeipſum.*

15 *Teſtatoris voluntas interpretanda eſt ſecundum ſanguinis neceſſitu-
dinem,& rationis naturalis exigentiam.*

16 *Teſtator non minus præſumitur diligere propriam filiam, quam ne-
ptem ex filio.*

17 *Fideicommiſſi onere grauati filij, aliiq; deſcendentes erga extraneos,
intelliguntur onerati ſub tacita conditione,ſi deceſſerint nullis reli-
ctis liberis.*

17 *Conditio fideicommiſſi an exſtincta ſit, cum filia per fideicommiſſum
vocata,& deinde erga agnatos grauata deceſſit relictis filiis.*

18 *Teſtator quo caſu cenſeatur non poſuiſſe in conditione filios ſubſtituti.
Et nu.19.*

18 *Diſpoſitio l.cum auus.ff.de cond.& demonſtrat. quibus in caſibus ceſſet.
Et nu.19.20.21.22.23.24.25.*

21 *Teſtator vt filiam dilexit, ſic præſumitur etiam dilexiſſe nepotes ex
filia.*

FACTI SPECIES.

Magnificus D. Hieronymus ex nobilibus de S. Nazario Papienſis anno 1561.condidit teſtamẽtum, in quo hæredem inſtituit D. Alexandrum eius filium,cui decedenti ſine filiis ſubſtituit D. Argentinam filiam, his verbis.

Cum hoc quod ſi dictus D. Alexander deceſſerit abſque filiis legitimis & naturalibus, quod nob. D. Argentina ex dictis nob. de S. Nazario filia legitima & naturalis dicti D. Teſtatoris, & vxor Magnif. artium & medicin. Doct. do. Io. Dominici de L'hoſta adueniente dicto caſu ſit & eſſe debeat vſufructuaria dictæ hæreditatis, & bonorum toto tempore vitæ ipſius D. Argẽtinæ. Poſt vero vitam dictæ do. Argentinæ dicta hæreditas & omnia bona ipſius hæreditatis reuertatur & reuertantur ad proximiorem agnatum & affinem de domo de dictis nobilibus de S. Nazario, omni exceptione remota, & ſine aliquo impedimento, quẽ eo in caſu prædictus D. teſtator ſubſtituit vulgariter, pupillariter, & per fideicõmiſſum, quia intentio ipſius teſtatoris fuit & eſt, quod ipſa hæreditas & omnia bona ipſius hæreditatis remaneat & remaneant in proſapia dictorũ de S. Nazario, & quod dicti hæres & ſeu hæredes d. do. teſtatoris non poſſint vendere nec alienare de dicta hæreditate ſiue de dictis bonis, & hoc vulgariter, pupillariter, & per fideicõmiſſum, vt ſupra, niſi adueniente caſu extremæ neceſſitatis, euitandi gratia aliquas exſecutiones ad ratã tantum debiti, & non aliter. Et q. ipſa bona & hæreditas nõ poſſint aliquo modo confiſcari adueniente caſu alicuius delicti cõmiſſuri per dictum d. Alex. aut in perſona dicti do. Alexand. ac etiam per hæredes dicti do. Alexan. & quod extendi poſſit ad dictamen ſapientis non mutata ſubſtantia, &c.

Deceſſit dictus D. Alexander hæres inſtitutus, nullis relictis filiis, ſuperſtite d. do. Argentina eius ſorore, quæ virtute dictæ ſubſtitutionis ſucceſſit.

Ex prędicta do. Argentina exſtant duo filij maſculi.

Exſtant etiam D. Tholomeus & Ioannes, ex nobil. de S. Nazario, qui ſunt agnati proximiores dicti teſtatoris, cum nati ſint ex D. Gulielmo nepote, ex fratre ipſius teſtatoris.

Et ij quidem domini Tholomeus & Ioannes prætendunt poſt mortem dictæ do. Argentinæ, quæ adhuc viuit, poſſe ſuccedere, excluſis dictis filiis do. Argentinæ.

Quæritur quid iuris?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCXXXVII.

ETſi hac de controuerſia adeo docte & acute admodum reſpondit eruditiſſimus Iuriſc. D. Io. Petrus l'hoſta Derthonenſis, quem ob ſingularem eruditionem loco colendiſſimi fratris habeo, vt omnis meæ opera ſuperuacanea videri poſſit: attamen vt veritati & amici interrogantis deſiderio ſatisfaciam, dicam & ego quod de hac re ſentio. Et quidem exiſtimo, prædictos D. Tholomeum & Ioannem non excludere filios dictæ D. Argentinæ: cuius rei explanandæ gratia oſtendam.

Primum, quod etſi D. Argẽtina videtur verbis relicta vſufructuaria tantum: nihilominus verius eſſe, illam fuiſſe in proprietate ſubſtitutam, cum onere reſtitutionis fideicommiſſi erga dictos D. Tholomeum & Ioannem.

Secundo planũ faciam, fideicommiſſi conditionẽ euanuiſſe: propterea quod dicta D. Argentina grauata deceſſit relictis filiis.

Et circa illud primũ obſeruandum eſt ante omnia, teſtatorem priore loco inſtituiſſe hæredem Alexandrum filiũ: & eo decedẽte ſine filiis, voluiſſe, quod D. Argentina ſit vſufructuaria toto tẽpore vitæ ſuæ. Hæc verba quo ad ſolam nudam ſignificationẽ ſignificare dicuntur, nõ † proprietatem, ſed vſumfructum fuiſſe 1 ipſi D. Argentinæ relictũ: verumtamen cũ teſtator, viuente ipſa D. Argentina, nullum hæredẽ inſtituerit ſeu ſubſtituerit; ſequitur dicendũ, illam fuiſſe ſubſtitutam in proprietate, detracto nomine vſufructuariæ. *Ita tradunt Doct. in l. extraneum. C. de hæred. inſtit. & alij quos congeſſi in conſ. 273. n. 6. lib. 3. & in comment. de præſumt. li. 4. præſumt. 141. n. 25. 31. & n. 33.* quo quidem in loco diſtinxi tres caſus, quos paucis hic commemoro.

Primus eſt, quãdo † teſtator inſtituit vxorem in vſufructu; donec vixerit, & poſt eius mortem inſtituit extraneum. Hoc in caſu 2 dixi *in d. præſumt. 141. n. 26. ver. ſecundum quod, &c.* dictam vxorẽ cenſeri inſtitutam tam in proprietate, quã in vſufructu, & dici grauatã onere fideicommiſſi erga extraneos illos poſt ipſius vxoris mortem inſtitutos. Et ibidem *n. 28.* dixi, hanc eſſe communẽ opinionem, quam *n. 29.* ſcripſi multo magis procedere, quãdo is extraneus vocatus poſt mortem vxoris vocatus fuit per verba cõmunia, vt puta, ſubſtituo, relinquo, habeat, vel alio communi, de quibus apud *Doct. in l. centurio ff. de vulg. & pup. ſubſtit. & copioſe Sfortia Oddo in tracta. de compendioſa in quarta particula, in verb. ſubſtituo, relinquo, & verbo habeat.* & ſubiunxi prædicto in loco, *n. 30.* idẽ eſſe, quãdo teſtator ita dixit, relinquo vxori meæ vſumfructum iure legati, inſtitutionis, & omni meliori modo. Ita dixi reſpondiſſe *Decian. in conſ. 129. in fin. lib. 3.* Et hic quidem caſus noſtro conuenire poteſt, vt ſtatim dicemus.

Secundus eſt caſus, † quãdo teſtator, nullo alio hærede inſtituto; reliquit vxorem dominam & vſufructuariã: & poſt eius mortem inſtituit extraneum. Hoc etiam in caſu dicta vxor dicitur 3 inſtituta hęres in totum; etſi teſtator vſus eſt verbo, relinquo. *Ita ſcripſi in d. præſumt. 141. n. 31.* cum verbum, relinquo, † ſit cõmune, 4 atq; ita conuenit inſtitutioni, vt legato: ſicuti declaraui *in d. præſumt. 141. n. 20 ver. tertia opinio. & n. 21. & 22.* Hic etiam caſus noſtro adaptari poteſt: ſicuti mox dicemus.

Tertius eſt caſus, † quãdo teſtator nullo alio hęrede inſtituto, 5 titulo legati reliquit vſumfructũ vxori, & poſt eius mortem inſtituit extraneum. Hoc ſane caſu vxor illa dicitur legataria vſusfructus, non autem hæres. *Ita ſcripſi in d. præſumt. 141. nu. 33.* Hic caſus noſtro nõ adaptatur, vt ex his, quę ſtatim dicemus, conſtabit.

Hic tota verſatur dubitatio, cui ex trib. caſibus ſupra commemoratis cõueniat hic noſter, q. his verbis ſcriptus eſt. Cum hoc, q. ſi d. D. Alexander ab hac vita deceſſerit ſine filiis legitimis & naturalibus, quod nobilis D. Argentina, &c. ſit & eſſe debeat vſufructuaria dictæ hęreditatis & bonorũ toto tempore vitæ ipſius D. Argentinæ. Et quidem exiſtimo conuenire vel primo, vel ſecundo caſui, non aũt tertio, vt vno verbo attigi ſupra. Conuenit ſane primo caſui, vt ſcil. illa verba, ſit & eſſe debeat, habeant hunc ſenſum; ſit & eſſe debeat inſtituta, vel ſubſtituta vſufructuaria; vel ſic dicatur, ſit & eſſe debeat relicta vſufructuaria. Hic ſenſus & interpretatio ſuadetur his rationibus.

Primo, quia ſunt hæc verba poſita inter inſtitutionẽ de D. Alexandro filio factã, & ſubſtitutionem factam de D. Tholomeo & Ioanne. Qui quidẽ locus eſt primæ ſubſtitutionis, quã teſtator facere voluit. Et ideo ſicuti lex dubia intelligitur † ſecundum titulum, ſub quo eſt collocata. 6 *l. Imperator. ff. de in diem adiect. & tradunt egregie Curt. iun. in conſ. 5. n. 20. & Crauet. in conſ. 298. nu. 4. ad fin.* Ita etiam verba hæc, ſit & eſſe debeat, &c. debẽt intelligi iuxta locum ſubſtitutionis, in quo ſcripta ſunt. Et in terminis noſtris reſpondit *Dec. in conſ. 279. nu. 4.*

Secundo accedit, quod teſtator ita deinde ſubiunxit. Poſt vero vitam dictæ D. Argentinæ dicta hæreditas & omnia bona ipſius hæreditatis reuertatur & reuertantur ad proximiorẽ agnatum & affinem de domo de dictis nobilib. de S. Nazario, &c. Hęc ſane verba, † hæreditas reuertatur; ſignificant, ipſam hæreditatẽ 7 exſtare debere apud D. Argentinam, atq; ita ei acquiſitam eſſe; & ea defuncta reuerti ad agnatos teſtatoris. *Ita glo. in l. in eradum. §. vlt. ff. de acquir. poſſeſſ. Bart. in l. vt quiſque. C. de omni agro deſerto. lib. 11. Lucas de Penn. in l. reſtaurationi. C. de diuerſis prædiis vrban. lib. 11. Socin. in l. cum ſin. C. de pact. & ibid. Dec. col. 3. verſ. quantum vero. C. de pa.*

& hos

Digitized by Google

& hos ſecutus eſt Tiraquell. in l. ſi vnquam. in verbo libertis. num. 1/2. C. de reuoca. donatio. qui alijs multis ſimilibus comprobauit. Et accedit *Sfortia Oddo in tractat. de compendioſa ſubſtitutione, in quarta parte. in verb. euertatur. ver. ego breuiter.* Porro hæreditas hæc apud D. Argentioã eſſe non poteſt titulo legati: ſed titulo inſtitutionis ſeu ſubſtitutionis. Eſt ergo dicendum, teſtatorem ſubſtitutionem facere voluiſſe.

8 Tertio ſuffragaẽ quod præſumitur, † teſtatorem ita diſpoſuiſſe, vt ſua diſpoſitio valeat, non aũt pereat. *l. quoties ff. de reb. dub. & latiſſime ſcripſi in comment. de præſumt. lib. 6. præſumt. 4.* Atqui ſi diceremus, dictam D. Argentinã titulo inſtitutionis ſeu ſubſtitutionis vocatam non fuiſſe ad hunc vſumfructũ, ſed titulo legati tantũ, ſequeretur dicendum teſtamentum eſſe inualidum quoad diſpoſitionem ipſius vſusfructus, cum medio ipſo tempore, nempe viuente d. D. Argentina, nullus extaret hæres, cũ agnati vocati tantummodo ſunt poſt mortẽ ipſius D. Argentinę. Et propterea non adeſſet hæres, qui adiret hæreditatẽ: & conſequenter nõ ce-
9 deret dies vſusfructus, † qui nõ cedit, niſi à die aditæ hæreditatis. *l. vnica. §. in nouiſſimo. C. de caducis. tollend.* Ergo dicẽdum eſt, D. Argentinam titulo ſubſtitutionis vocatam fuiſſe. Ita in ſpecie hoc argumento vſus eſt *Benedict. Plumbinus in l. qui duos. §. 1. ff. de reb. dubiis. quem ſecuti ſunt Alexan. Ruin. Parſ. Picus, & Io. Dilectus, quos commemoraui & probaui in conſ. 273. n. 4. lib. 3. & in comment. de præſumt. li. 4. præſumt. 141. n. 31. quo loco dixi hanc eſſe veram opinionem aduerſus Caſtrenſem & Iaſonem diſſentientes.*

Quarto fortius comprobantur prædicta, quod ſi diceremus, D. Argentinam titulo ſubſtitutionis vocatã non fuiſſe; ſequeretur, quod totum ipſum teſtamentum eſſet nullum. Nam viuente ipſa D. Argentina, nullus extaret hæres: atq; ita teſtator ꝓ parte temporis eſſet teſtatus, & alia parte inteſtatus, contra *text. l. hæreditas ex die. ff. de hæred. inſtit. & ſcripſi in conſi. 105. n. 5. lib. 1.* Ne ergo ſequatur hoc abſurdum & inconueniens; ſequitur dicendum d. D. Argentinam titulo ſubſtitutionis fuiſſe vocatam. *Ita in terminis hoc genere argumenti vſi ſunt Crottus in conſi. 162. n. 16. & in conſi. 205. n. 6. verſ. confirmatur.*

10 Quinto confert clauſula † illa, teſtamentum valeat omni meliori modo; qua ſane clauſula vſus eſt teſtator. Hæc. n. ſignificat & operatur, vt vſus fructus relictus D. Argentinę intelligaẽ titulo ſubſtitutionis relictus, alioqui (vt diximus ſupra) non ſolũ teſtamentum eſſet inutile quoad relictum vſusfructus: ſed etiã in totum. Ita clauſulam hanc operari, vt ſubintelligaẽ atq; ſuppleatur titulus inſtitutionis vel ſubſtitutionis, affirmarunt *Alex. in l. nam quod. §. non omnin. ff. ad Trebell. & in conſ. 112. nu. 3. lib. 3. Iaſ. in auth. nouiſſima. n. 20. ver. quarto. & nu. 24. in fine. C. de inoffic. teſtam. Soci. ſen. in conſi. 66. nu. 18. lib. 3. Marſilius in ſing. 36. & Riminald. iunior in conſ. 87. nu. 38. lib. 1. qui alios recenſet. Et in ſpecie magis Borgninus Caualcanus in tract. de vſufructu vxori relicto. nu. 75. ver. quando vero.* qui affirmat, vxorem relictam vſufructuariam, nullo alio hærede interim dato, cenſeri inſtitutam hæredem.

Nec repugnat, quod reſpondit *Riminald. iun. in conſi. 78. n. 30. li. 1.*
11 cum dixit, † clauſulã hanc, omni meliori modo, ſupplere titulum inſtitutionis ſolũ, quoad illas perſonas, in quib. omnino requiritur is titulus: ſicuti eſt in filiis, quibus neceſſario hoc titulo relinqui debet hęreditas. Nam reſpondetur, quod imo idem eſt in reliquis vocatis, quando alioqui teſtamentum eſſet nullum, ſicuti in caſu noſtro. Siquidem non alia ratione in filiis ſuppletur hic inſtitutionis titulus: quia alioqui teſtamentum eſſet nullũ. Quæ ſane ratio locum habet & hoc noſtro in caſu. Non etiam obſtat, quod clauſula hęc omni meliori modo, operatur ſolum, quando eſt per ſe poſita, vel ad teſtamenti determinationem: vtputa, ſi dicatur: Et hoc teſtamentum valere voluit dictus teſtator omni meliori modo: ſecus vero ſi conditionaliter, vt ſi dixit. Et ſi non valet nec valebit iure teſtamenti, valeat omni meliori modo. *Ita tradunt Comenſis l. in verbis. C. de hæred. inſtit. Alexander in conſil. 50. num. 10. lib. 7. Riminaldus ſenior in conſil. 438. colum. olim. lib. 3. Beroius in conſil. 118. num. 19. lib. 2. & Riminaldus iunior in conſil. 37. num. 7. & in d. conſil. 78. num. 32. lib. 1.* Nam reſpondetur, imo dictam clauſulam operari, etiam quando appoſita eſt conditionaliter: ſicuti recte ſcripſerunt *Thobias Nonius in conſil. 19. num. 12. & Bertazolus in conſ. 64. nu. 3. & 4.*

12 Sexto † comprobantur prædicta; per clauſulam illam; quod teſtamentum extendatur ad dictamen ſeu conſilium ſapientis. Qui quidem ſapiens ſupplere poteſt titulum inſtitutionis. *Ita Bald. in l. inſtitutio ff. de hæred. inſtit. & in l. captatorias. C. de teſtam. milit. & in l. humanitatis. C. de impuberum & aliis ſubſtit. Iaſ. in authent. nouiſſima. num. 34. C. de inofficioſo teſtam. & alios recenſent & probant Neuizanus in conſil. 64. num. 4. & egregie Pax Stala Patauinus in tractat. de conſilio ſapientis. in titul. de contractuum & vltimarum voluntatum compoſitione ad conſilium ſapientis. cap. 14.* qui poſt alios in ſpecie loquitur de teſtamento cum hac clauſula cõfecto ad commodum filiæ à ſe vocatæ. *Et Iulius Clarus in §. teſtamentum. quæſt. 38. ver. vlterius quæro, qui teſtator communem aduerſus Bart. in l. illa inſtitutio. num. 6. ff. de hæred. inſtit. Sic etiam Riminald. iun. in conſil. 78. nũ. 34. lib. 1.*

Septimo & vltimo admiſſo citra veri præiudicium, quod res ſit dubia, quam nos pro D. Argentina ſatis claram eſſe credimus: attamen adhuc in dubio dicendũ eſt, illã eſſe ſubſtitutionis titulo vocatam. Siquidem in dubio † ſumenda eſt illa interpretatio, 13
qua dicimus, teſtatorẽ voluiſſe voluntatem & diſpoſitionem ſuã eſſe debere conformem iuri communi. *l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebell. & ibidem poſt alios Ripa num. 74. & 75. & latiſſime Zanchus in nona parte. num. 5. & ad rem noſtram prope Decius in conſ. 278. num. 8. verſic. decimo. & in ſpecie magis Crottus in conſ. 162. num. 20. lib. 2.* Porro ſi ius ipſum commune ſpectamus, filia anteponenda eſt agnatis collateralibus; præſertim ſicuti ſunt ij Domini Tholomeus & Ioannes: cum prima ſucceſſionis cauſa ſit filiorum. *§. inteſtatorum. Inſtit. de hæredita. quæ ab inteſta. deferuntur.* Et ius ipſum † com- 14
mune præſumit, patrem plus diligere filium, quam alium quemnis ſanguine ſibi coniunctum, imo plus quam ſeipſum. *l. iſti quidem. in fine. ff. quod metus cauſa, & copioſe ſcripſi in comment. de præſumtionibus libr. 6. præſumt. 56. & confert egregium illud reſponſum Papiniani in l. cum auus. ff. de condit. & demonſtrat.* de quo dicemus infra ſuo loco. Et rurſus teſtatoris † diſpoſitio & voluntas in- 15
terpretanda eſt ſecundum ſanguinis neceſſitudinem, & rationis naturalis exigentiam, vt ſcripſit *Bald. in l. Lucius. la 2. ff. de hæred. inſtit.*

Et accedit, † quod teſtator præſumitur nõ minus dilexiſſe pro- 16
priam filiam quam neptem ex filio, *iuxta l. ſi viua matre. C. de bonis mater.* quo loci plura ſcribit Arius Pinellus. Cum ergo teſtator inſtituto Alexandro filio, ei ſubſtituerit ipſi Alexandri filios, quorum nomine etiam fœminæ continent hoc in caſu, iuxta ea, quę tradunt *Ancha. in conſ. 190. & alij permulti congeſti à Tiraq. in tract. de retract. conſang. §. 1. glo. 9. n. 212.* qui dixerunt, in teſtamentis ac ſubſtitutionib. in eis factis nomine filiorum contineri etiam filias, ſequitur etiam dicendum, quod ita pariter titulo ſubſtitutionis vocauerit dictam D. Argentinam filiam.

His concludo D. Argentinã cenſeri ſubſtitutam in omnibus bonis, tam quoad proprietatẽ, quam quoad vſumfructum, eſſe tñ grauatam fideicommiſſo erga agnatos ꝓximiores teſtatoris.

Secunda eſt dubitatio, an conditio huius fideicommiſſi extincta atq; finita ſit ob id, quod D. Argentina per fideicommiſſum vocata, & deinde erga agnatos grauata deceſſit, relictis filiis? Et reſpondendũ eſt ſine magna controuerſia, extinctã & ſublatam eſſe, iuxta reſponſum Papiniani *in l. cum auus ff. de condit. & demonſtrat.* conſtitutiones Iuſtiniani. *in l. cum acutiſſimi. C. de fideicom. & l. generaliter. §. cum autem C. de inſtit. & ſubſt.* Quib. quidem reſponſum & ſancitũ fuit, quod filii, † aliiq; deſcendentes onere fideicõ- 17
miſſi grauati erga extraneos, intelliguntur onerati ſub tacita illa cõditione, ſi deceſſerint, nullis relictis liberis. Et in claris his noſtris terminis ita multi Doctores, quos congeſſi *in commen. de præſumt. lib. 4. præſumt. 89. n. 133.* Et repetã infra in reſponſione ad vltimum dubiũ. Et hæc quidem iura locum habent ſiue filius ſiue filia grauata ſit à patre onere hoc fideicõmiſſi: ſicuti ſcripſi *in comment. de præſumtio. lib. 4. præſumt. 89. nu. 20. ver. nec adhibenda. vbi retuli Ruin. in conſ. 77. num. 15. libr. 2.* qui reſpondit verum hoc eſſe, etiam quando fœmina eſſet excluſa à ſtatuto ob maſculos.

Non obſtant nunc aliqua, quæ obiici poſſe videntur.

Primo, quod cum teſtator † expreſſe poſuerit in cõditione fi- 18
lios Alexandri, dum dixit; Quod ſi dictus Alexander ab hac vita deceſſerit ſine filiis, &c. ſumitur coniectura, quod ſi ipſe teſtator voluiſſet ponere in conditione etiã filios D. Argentinæ, id pariter expreſſiſſet. Cum ergo non expreſſerit, conſtat eos in conditione ponere noluiſſe, iuxta *l. vnicam §. ſin autem ad deficientis. C. de caducis. tollen.* atq; ita ceſſare videtur diſpoſitio *d. l. cum auus.* Ita in ſpecie ſcribunt *Comenſ. Decius, Curtius iunior, & alii congeſti à Riminald. iun. in conſ. 537. nu. 45. lib. 4 & Burſat. in conſi. 460. n. 63. lib. 4 & alios ego ipſe commemoraui in comment. de præſumtionib. libr. 4. præſumt. 89. num. 94.*

Reſpondetur prædictos Doctores loqui in caſu à noſtro lõge diuerſo; quod vt facilius intelligatur, diſtinguo duos caſus; quo-

Google

rum primus eſt, quando teſtator vnico conteatu inſtituit & vocauit duos filios ſuos, & vni eorum expreſſe ſubſtituit, ſi ſine liberis deceſſiſſet: alteri vero ſic non ſubſtituit: vt ſi ita di ait. Inſtituo Caium & Sempronium ſilios meos: & ſi Caius deceſſerit ſine liberis, ei ſubſtituo Mæuium. Hoc in caſu loquuntur *Comenſ.* & ſequaces commemorati in argumento. Hic .n. ſunt eodem tempore ambo vocati: atq; ita vnus poſt alterum non ſuccedit. Qui ſane caſus nnſtro non conuenit.

19 Secundus eſt caſus, † quando teſtator duos habens filios, maſculum ſcilicet & fœminā, inſtituit maſculum, cui decedenti ſine filiis, vt in caſu noſtro, ſubſtituit filiā, & poſt filiā vocauit extraneos. Hoc ſane in caſu dicendum eſt, q̄ illa conditio, ſi deceſſerit ſine liberis, appoſita in ſubſtitutione facta filio, intelligat̃ etiam repetita in ſubſtitutione facta filiæ. Cū præſertim maior ſit ratio ſubintelligendi & repetendi dictā conditionem in perſonā filiæ, q̃ in perſonam filij: nempe quia alioqui nepotes teſtatoris ex illa filia excluderent̃ ab extraneis ſubſtitutis, cum tamē in filio aliud ſit; quia nepotes illi ex filio excluderentur à filia ipſiuſmet teſtatoris. Et in ſpecie ita tradit *Aret. in conſ. 156. diligenter viſis, quem perpendit & ſequitur Rui. in conſi 131. n. 12. verſ. non obſtat etiā. lib. 3. qui ſcribit quod ipſemet Comenſ. in d. l. cum auu. ſibi parum conſtās aliter ſenſit. ſic & Barbatia. Alex. & Areti. ab ipſo Ruino relati, & hos pariter ſecutus eſt Bertazal. in conſ. 72 n. 15. lib. 1. in ciuilibus.*

20 Secundo obiici poſſe videtur, quod cū † teſtator adiecerit rationem: Quia volebat eius bona remanere in eius proſapia, noluiſſe videtur, quod non tranſirent ad filios D. Argentinę eius filiæ: cum illi non poſſent dici ex proſapia teſtatoris. Ita declarādo *d. l. cum auu. reſponderunt Comenſ. in conſi. 2. col. 1. verſ. ſed ſi teſtator. Socinus ſen. in conſ. 191. col. 1. verſi. ſed tamen ex multis. lib. 2. Decius in conſil. 581. nu. 5.*

Reſpondetur, prædictam rationem conſeruandæ agnationis & familiæ nihil penitus vrgere noſtro in caſu: cum reſpectu pſonæ D. Argentinæ non ſit conſiderabilis, ex quo tamquā fœmina & iā nupta non poterat, nec poteſt agnationē ipſam conſeruare: & ideo, dum teſtator eam vocauit, non conſiderauit cōſeruationem hanc. Ita reſpondit *Crauet. in conſi. 113. n. 2. & in conſ. 250. nu. 2. & poſt alios quamplures tradit Ludouic. Molina in lib. 3. de Hiſpanor. primogenit. c. 5. n. 50.* Si vero conſideramus perſonam filiorum ipſius D. Argentinæ dicendum eſt, quod ſicuti teſtator vocauit ipſam D. Argentinam, & eius reſpectu non habuit rationem conſeruationis agnationis, idem quoque dicendum eſt de eius filiis: quia

21 quemādmodū teſtator † dilexit filiam, ſic etiam præſumit̃ dilexiſſe eius filios, etiamſi fœminæ omnes eſſent: vt poſt alios in ſpecie ſcripſi *in comment. de præſumtio. lib. 4. præſumt. 85. nu. 3.* Nec dicatur, quod ſic interpretando, fruſtra teſtator adiecit rationem cōſeruationis familiæ & agnationis: quia reſpondetur; rationem non fuiſſe fruſtra adiectam, cum reſpiciat perſonas maſculorum poſt ipſam D. Argentinam eiuſque filios vocatorum: & ideo locum habet ratio illa, eueniente caſu à teſtatore diſpoſito: ſicuti auctoritate quamplurium reſpondi *in conſi. 85. num. 68. libr. 1. in conſil. 253. n. 15. & in conſ. 273. nu. 23. lib. 3.*

22 Tertio † vrgere videtur, quod D. Argentina iam erat tempore conditi teſtamēti nupta & dotata, & conſequēter excluſa diſpoſitione ſtatuti Papienſis, & propterea cum reputet̃ extranea, in ea locum non habet diſpoſitio *d. l. cum auu. ff. de condi. & demonſtr. ſicuti reſponderunt Decius in conſ. 15. col. pen. & in conſ. 581. nu. 4. & Rimialdus iun. in conſ. 537. n. 63. lib. 4.*

Reſpondetur (vt dixi) ad præcedens argumentū; quod cū teſtator vocauerit ipſam D. Argentinam, quæ illa eſt, quæ iam dotata erat à patre, ita etiam eius filij cenſentur poſiti in cōditione: cum teſtator eos æque dilexerit ac ipſam D. Argentinam filiam. Et præcitati Doctores, nempe *Decius & Rimmald.* loquuntur de filiabus maſculorum vocatorū; vt ſi teſtator inſtituit Sempronīū filium, & eum grauauit poſt mortem reſtituere Caio. Si Sempronius ille ſuſcipiat fœminam, quæ diſpoſitione ſtatuti ſit excluſa; hæc filia non dicitur tacite poſita in conditione, vt excludat Caium ſubſtitutum. Diuerſum eſt in caſu noſtro, in quo teſtator vocauit D. Argentinam, ſicq; ſexum fœmininum; atq; ita ſtatuti rationem non habuit: & ideo ſicuti eam admitti voluit, ita pariter voluit eius filios eſſe in conditione poſitos. Et præterea accedit quod aduerſus *Decium & Rimmald. reſpondit Rui. in conſ. 77. nu. 15. lib. 2. quem ſecutus ſum in comment. de præſumtion. lib. 4. præſumt. 89. nu. 20. verſ. nec adhibenda.*

23 Quarto dubitationem facere videt̃, quod cum teſtator inſtituerit D. Alexandrum filium: & eo decedente ſine filiis, reliquerit D. Argentinam vſufructuariam, & poſt eius mortem voluerit hæreditatē & bona reuerti ad agnatos; nec dixerit teſtator, quod ab ipſa D. Argentina reuerterentur bona ad agnatos, ſed ſimpliciter dixit, quod reuertantur; intelligendum videtur, reuerti debere ſicq; eſſe reſtituenda bona ab hæredibus D. Argentinæ, & non ab ipſa D. Argentina, *iuxta doctrinam Bart. in l. Marcellus. col. 2. in fin. ff. ad Trebell.* Quo ita ſtante, ſequitur dicendum, non eſſe locum diſpoſitioni *d. l. cum auu. ff. de cond. & demonſt.* quæ procedit, quando ipſe filius, vel filia grauatur reſtituere: ſecus ſi eius extraneus hæres, qui ei ſucceſſit. *Ita in ſpecie reſpondit Dec. in conſ. 581. nu. 8. verſ. vlterius etiam cogitandum.*

Reſpondetur primo; quod imo onus reſtitutionis fideicōmiſſi fuit impoſitum immediate ipſi D. Argentinæ filiæ: cum dixerit teſtator, quod poſt mortem D. Argentinæ reuertatur ad agnatos: ſicuti declarauimus ſupra in prima dubitatione.

Reſpondetur ſecundo, reſponſum Decij, & auctoritates Bar. ac Cornei, ab eo commemoratas ad rem noſtram non pertinere: cū loquantur de onere legati & fideicommiſſi particularis: ſicuti eos retuli & explicaui *in comment. de præſumtio. li. 4. præſumt. 131. n. 11.* Nos vero loquimur de reſtitutione fideicommiſſi vniuerſalis, cuius onus fuit iniunctum ipſi D. Argentinę priore loco ſubſtitutæ, iuxta ea, quæ ſcripſi *in d. præſumt. 131. nu. 3.*

Quinto vrgere † videtur, quod cum tempore conditi teſtamenti iam ea D. Argentina extarent filij cogniti ipſi teſtatori, ceſſat diſpoſitio *d. l. cum auu.* quæ locum non habet, quando teſtator potuit vocare nepotes iam natos, & non vocauit; ſicuti tradunt permulti, quos commemoraui *in comment. de præſumt. lib. 4. præſumt. 89. n. 79. verſ. hac comprobata.* 24

Reſpondetur contrariam opinionem eſſe veriorem: ſicuti ſcripſi *in d. præſumtio. 89. num. 77.* quo loci huius ſententię commemoraui *Comenſem, Corneum, Socinum ſeniorem, & alios quamplures. Et illis accedunt Rimmaldus iun. in conſi. 537. nu. 51. & 53. lib. 4. & Bertazolus in conſ. 79.*

Sexto & vltimo † vrgere videtur, quod cū D. Argentinæ fuerit relictus vſusfructus ſeu hęreditas vſq; ad certum tempus, hoc eſt, donec erit in humanis: atq; ita videtur legatum temporale, vt poſt *Cephal. in conſ. 158. lib. 2. reſpondit Burſatus in conſi. 86. nu. 28.* Et ob id ſequitur dicendum, ceſſare diſpoſitionem *dict. l. cum auu.* ſicuti ſcribunt permulti, quos congeſſi *in comment. de præſumt. libr. 4. præſumt. 89. nu. 137.* 25

Reſpondet̃, quod cum teſtator iſte ſubſtituerit D. Argentinā in vita ſua tantū, nullo alio hærede inſtituto, donec ipſa vixerit, dicit̃ dicta D. Argentina ſubſtituta in proprietate, ſed grauata fideicommiſſo; & conſequenter, locus eſt diſpoſitioni *d. l. cum auu.* ſicuti attigi ſupra in principio huius ſecundæ dubitationis, vbi dixi, ſic ſcripſiſſe multos, quos retuli *in d. præſumt. 89. n. 133.* Nec vrgent quæ ibidem ſcripſi *nu. 137.* quia illa procedunt, quando reſtitutio fideicommiſſi fieri debet in vita ipſius grauati, qui vocatus fuit vſque ad certum & limitatum tempus tantum, puta per annum, & eo elapſo, quod teneatur reſtituere.

Concludo itaque, poſt mortem Dominæ Argentinæ admittendos eſſe eius filios, excluſis dictis Dominis Tholomeo & Ioanne agnatis.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Illegitimus quis in dubio præſumatur. Et nu. 17.*

2 *Legitimum filium eſſe præſumitur, quando communi fama talis creditus eſt. Et nu. 14.*

3 *Geminata patris nominatio & confeſſio arguit legitimitatem aut illegitimitatem filij.*

4 *Contrariorum eadem eſt ratio & diſciplina.*

5 *Tempus antiquum in probationum materia quod dicatur.*

6 *Matrimonium antiquum vt probetur, ſufficiunt probationes coniecturales. Et n. 8.*

7 *Antiqua difficilis eſſe probationis, in ſpecie filiationis.*

9 *Ad legitimandum prolē ſufficit colorata opinio, & quaſi poſſeſſio matrimonij, excluſa ipſa proprietate veri matrimonij.*

10 *Teſtimonium matris & fratrum, quando in caſu matrimonij contracti valeat.*

11 *Cohabitatio viri & mulieris quando inducat præſumtionem matrimonij.*

12 *Confeſſio & nominatio maritorum an inducat præſumtionem matrimonij. Et n. 15.*

13 Fa-

13 *Fama præſumtionem facit contractum eſſe matrimonium.*
14 *Heredem non poſſe impugnare confeſſionem ſui anteceſſoris.*
15 *Parentum aſſertionem, aliquem non eſſe filium ſuum legitimum ipſi filio exiſtenti in quaſi poſſeſſione filiationis non nocere.*
16 *Liberi legitimi vel cognati non repetentes bona in illegitimos tranſlata intra duos menſes, præſcriptione excluduntur.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCXXXVIII.

RESpondendum videbatur, magnificū D. Paridem Tutrianum fuiſſe filium illegitimum & naturalem magnifici atq; excellentiſſimi D. Ludouici.

1 Primo, quia in dubio quis † præſumitur filius illegitimus, niſi ſe legitimum oſtendat, vt reſponderunt *Bald. in conſi. 448. Quæritur in primis. in tertio dubio. lib. 1. Pariſius in conſil. 80. num. 51. & 52. lib. 2. & Cranet. in conſ. 138. num. 1. & in conſil. 166. nu. 2.* Imo affirmarunt multi, filium in dubio præſumi ſpurium. *Ita ſane Bart. in conſ. 42. lib. 1. Corne. in conſil. 68. lib. 1. Iaſon in l. poſt dotem. numer. 4. ff. ſolut. matr. Alciat. in tract. de præſumtionibus, reg. 2. præſumt. 2. num. 8. & in reſp. 268. num. 5. & Cephal. in conſil. 598. nu. 11. lib. 4.*

Secundo, aduerſus D. Paridem vrgere videtur, quod cōmuni voce & fama habitus ac tractatus dicitur pro filio illegitimo d. D. Ludouici. Quæ quidem communis vox & fama ac tractatus præſumtionem non leuem facere creditur, eum fuiſſe talem: ſic-
2 uti econtra dicimus, filium præſumi † legitimum & naturalem, quando communi voce & fama ac habitu & tractatu talis creditus eſt: ſicuti reſponderunt *Rum. in conſ. 149. num. 42. lib. 5. Cephal. in conſ. 435. n. 54. lib. 3. & manifeſto ſic decidit Rota Romana referente Verallo in deciſ. 156. par. 2.*

Tertio & vltimo vrgere plurimum videtur, quod ipſemet do. Ludouicus bis affirmauit in ſcripturis publicis, nempe in inſtrumentis legitimationis & teſtamenti, dictum do. Paridem eſſe il-
3 legitime natum. Quæ ſane geminata patris † nominatio & cōfeſſio arguere & ſatis manifeſte demonſtrare dicitur, d. D. Paridem eſſe illegitimum filium do. Ludouici: ſicuti econtra nominatio patris affirmans filium eſſe legitimum, arguit eum eſſe talem, vt reſponderunt *Socin. ſen. in conſ. 39. nu. 8. lib. 1. Decius in conſil. 153. nu. 3. Pariſius in conſil. 13. numer. 25. libr. 2. & Paleotus in d. tract. de nothis*
4 *ſpuriiſque filiis. cap. 19. num. 11.* Eſt † enim contrariorum eadem ratio & diſciplina vulgata *l. 1. ff. de his, qui ſunt ſui vel alien. iuris.* Hæc aduerſus dom. Paridem non mediocrem dubitationem facere videtitur.

Cæterum re ipſa longe melius & diligentius cōſiderata, contrarium verius eſſe exiſtimo, quod imo D. Paris natus ſit legitime, nempe ex legitimo matrimonio contracto inter Do. Ludouicum eius patrem, & dom. Cæciliam eius matrem. Quo autem facilius hoc verum eſſe demonſtrem; ſunt aliqua præmittenda. Et primum quidem hoc in caſu agi de probando matrimonio, quod iam quinquaginta ab hinc annis fuit contractum: atque i-
5 ta agitur de actu antiquo. Nam etſi † multorum fuit opinio, tempus antiquum in probationum materia dici quod centum eſt annorum: ſicuti multos hoc affirmantes commemoraui *in libro ſecundo, de arbitrariis iudicum. caſu 3. numer. 7.* attamen ibidem, *nu. 2.* dixi, receptam magis eſſe opinionem, hoc relinqui iudicis arbitrio; vt is pro qualitate actus arbitrari poſſit, quod tempus dici debeat antiquum. *Et ibidem numer. ſexto.* recenſui *Crauettam* affirmantem, communem eſſe Doctorum opinionem, tempus quadraginta annorum eſſe antiquum, & in ſpecie probationis filiationis tempus quinquaginta annorum noſtra hac ætate dici debere antiquum, reſponderunt *Alexand. in conſil. 90. num. 8. lib. 6. Socin. ſen. in conſil. 89. num. 5. lib. 1. Iaſon in conſil. 114. colum. 4. libr. 6. & Alban. in conſil. 83. nume. 9.* Non ergo eſt dubitandum, quin conſiderato huius cauſæ ſtatu prudens & iuſtus iudex æſtimaturus
6 ſit, in caſu noſtro agi de probando † matrimonio antiquo. Ex quo ſequitur, ſufficere probationes coniecturales, ve ſufficiunt in his, quæ ſunt difficilis probationis, iuxta ea, q̃ poſt alios ſcripſi
7 *in libr. 2. de arbitrariis iudicum, caſu 116.* Ex antiqua † eſſe difficilis probationis in ſpecie filiationis, reſpondit *Natta in conſil. 235. numer. 5. lib. 2.*

Præmitto & ſecundo, hoc noſtro in caſu agi de probando matrimonio, non alia de cauſa quam vt demonſtretur, do. Paridem filium ex eo natum eſſe legitimum & ſucceſſibilem. Quo ſane † in 8
caſu non requiruntur exactæ illæ probationes, quæ alioqui ſunt neceſſariæ in probando matrimonium, ad alterius matrimonij præiudicium, ſicuti dixerunt *Gemini. in conſ. 27. ſuper dubiis. Prapoſitus in cap. peruenit. in fine. & in c. ex tenore. in quinto notab. qui filij ſint legit. Dec. in conſil. 153. num. 1. & 3. & late hos ſecutus idem reſpondit Pariſius in conſ. 57. num. 41. lib. 4.* Et obſeruandum eſt, quod dixit Decius præcitato in loco; quod ad legitimandū † prolem ſufficit co- 9
lorata opinio, & quaſi poſſeſſio matrimonij, excluſa ipſa proprietate veri matrimonij. His præmiſſis, dicimus nunc, matrimonium hoc inter do. Ludouicum & do. Cæciliam probari non ſolum præſumtiue, ſed etiam vere.

Primo vere contractum fuiſſe hoc matrimonium, anno 1535. probatur teſtimonio eorum, qui interfuerunt, nempe ipſa Cæcilia mater, & duo eius fratres. Qui quidem teſtes hoc in caſu fidem faciunt. Etſi enim † ſuſpectum adeo eſſe ſolet teſtimonium 10
parentum & fratrum in caſu matrimonij, quando agitur de ipſius matrimonij actu & ſubſtātia, inter cōditione impares, vt omnino reiiciantur. *c. ſuper eod. ti. 2. §. 1. de teſtib. & copioſe ſcripſi in lib. 1. de arbitrariis iudicū. caſu 102. nu. 4. vbi in fi.* idem eſſe dixi de teſtimonio conſanguineorum: attamen quando agitur de ſola legitimitate filiorum ex eo aſſerto matrimonio natorum, parentes & ſanguine coniuncti non omnino repelluntur, ſed admittuntur. Hoc enim caſu ceſſat illa præcipua ratio ſuſpicionis ob honorem & decus ſanguine coniunctorum: & quia (vt diximus) leuiores hoc in caſu ſufficiunt probationes. Et hoc quidem maxime procedit, quando concurrunt aliquæ coniecturæ, quæ ſignificant, verum eſſe illud parētum teſtimonium: ſicuti quando aliquis alius teſtis idoneus concurrit, *vt reſpondit Barb. in conſil. 25. col. 5. verſic. & etiam perop̄time. lib. 4.*

Secundo probatur hoc matrimonium † vrgenti illa præſum- 11
tione, quod dominus Ludouicus diu habitauit, cum dicta domina Cæcilia, tamquam cum vera & legitima vxore. ſicut de hac cohabitatione atteſtati ſunt duo fratres ipſius dom. Cæciliæ. Et de auditu, quod ſcilicet audiuerint à multis, dominum Ludouicum habitaſſe cum domina Cæcilia tamquam cum propria vxore, atteſtati ſunt Heliſabeta Caſtignola prima teſtis & Paſqualina octaua. Et quæ quidem Paſqualina affirmat, dom. Ludouicum collocaſſe dictam dominam Cæciliam tamquam vxorem ſuam in domo ipſius teſtis. Et manifeſtius atteſtatus eſt decimus ſeptimus teſtis Michael de Blaſiis. Ex hac cohabitatione ſecuta deinde morte dicti do. Ludouici & dominæ Cæciliæ præſumitur contractum fuiſſe matrimonium, quo ad filiorum legitimationem. Ita ſcripſerunt *gloſſ. in capit. lator, qui filij ſint legit. & ibidem Abbas, Felinus in cap. per tuas. colum. vltim. de probatio. Iaſon in conſilio 168. columna 1. libro 4. Decius in capitu. Eccleſia ſancta Mariæ. numero trigeſimo nono. de conſtitut. Curtius iunior in conſilio 52. columna prima. & Didacus in epitome, de ſponſalibus. parte ſecunda. cap. 1. numero quinto. verſicul. quibus addendum erit. Et hos ſecutus ſum in commentariis, de præſumtionibus, libr. 3. præſumtion. prima. numero 77. Et illis accedunt Ruinus in conſilio 63. in fine. lib. 2. Dec. in conſil. 153. nu. 2. Alciat. in tractat. de præſumtionibus. reg. 2. præſumt. 5. nu.. & Cephalus in conſ. 48. nu. 17. lib. 1.*

Tertio ſuffragatur confeſſio ipſa & nominatio † do. Ludoui- 12
ci, qui nominabat & fatebatur, dictam dom. Cæciliam eſſe eius vxorem: ſicuti atteſtantur duo teſtes, hoc eſt, Antonius & Franciſcus fratres dictæ dominæ Cæciliæ. Et de auditu atteſtatur etiam Paſqualina octaua teſtis. Porro certum eſt, hanc nominationem præſumtionem facere, matrimonium fuiſſe contractum quo ad filiorum legitimationem. *Ita affirmarunt poſt alios Socinus ſenior in conſilio 39. numer. 8. libr. 1. Decius in conſilio 153. numer. 3. Pariſius in conſilio 13. numer. 25. lib. 2. Paleotus in tractat. de nothis ſpuriiſque filiis. cap. 19. numer. 11. & Cephalus in conſilio 435. numer. 60. libr. 3. & ſecutus ſum in dict. præſumtion. prima, numero 85.* Et quod teſtes de auditu hoc in caſu admittantur, reſpondit *Natta in conſil. 235. numer. 6. lib. 2.*

Quarto accedit frequens † fama in tota vicinia; qua ferebatur 13
dictum do. Ludouicum duxiſſe in vxorem dictam do. Cæciliam. Qua quidē de fama atteſtati ſunt plures teſtes, nempe Heliſabet Caſtignola prima teſtis, Alexan. Moraſtica tertius, Valeria quarta teſtis, Iulius de Grandis decimus tertius, Matthæus decimus quartus, & Bidellus decimus quintus, & alij nonnulli. Eſt autem clarum, famam præſumtionem facere contractum fuiſſe inter alios matrimonium, concurrentibus præſertim aliis adminiculis. *Ita Alexand. in conſilio 143. lib. 4. Iaſon in conſilio 3. colum. vlt. libr. 2.*

Digitized by Google

Ruin.in conſil.51. num.17.lib.5.Decius in conſil.133.num.3 & in conſil.163.
14 num.3.& Ripa in l.admonendi.in fine. Et accedit quod fama † & tractatus viciniæ arguit coniecturamq; facit filium eſſe legitimum: ſicuti ſcripſerunt Ruinus in conſ. 149.num.42.lib.5.Ioan.Lupus in tractat.de matrimonio.part.e.num.13.Cephal.in conſil.435.numer.54 lib.3. Burſatus in conſ.89.num.7.lib.1. Alciat. in reſp. 6.in fin. & Verallus in deciſ.150.part.2.

Quinto vrget non mediocriter præſumtio ducta à confeſſione
15 facta † à d. D. Ludouico, qui pluries diuerſis pſonis confeſſus eſt, dict. dom. Cæciliam eſſe eius vxorem. Hæc confeſſio ſatis manifeſte probatur tum teſtimonio Heliſabetæ primæ teſtis: tum maxime ſcriptura euſdem do. Ludouici, qui ſua ipſa manu ſcriptum reliquit quædam carmina, quib. fatebatur ſe duxiſſe dict. D. Cæciliam in vxorem. Quæ ſane confeſſio etſi facta eſt abſente ipſa D. Cæcilia, & aliis, de quorum præiudicio agitur: nihilominus ſecundum iuris Canonici æquitatem probat: ſicuti reſponderunt Decius in conſil.163. num. 1. verſic. præterea. Gratus inter conſilia matrimonialia in conſil.75.num.9 lib.2. Et maxime hoc locum habet quando confeſſio eſt geminata, vt reſpondit Decius in d.conſ. 163 num.2.

Sexto & vltimo exſtat confeſſio D. Nicolai aui d. D. Paridis, ac etiam fratrum, qui vt atteſtati ſunt multi teſtes, nempe reuerendus Marchoſius, Paulus Cagnana & Heliſabeta, & alij nonnulli. Quam ſane cōfeſſionem impugnare non poſſunt D. Cornelius & reliqui aduerſarij D. Paridis, ex quo exſtiterunt hæredes d. D. Nicolai, ac etiam D. Alphonſi patris, quemadmodum in ſpecie
16 hæredem † non poſſe impugnare confeſſionem ſui anteceſſoris, reſponderunt Bald.in conſi.89.do. Thomas Aſinarius colu.lib.1.Soci.ſen. in conſi.249.n.29.in fin.& Decius in conſ.174.in fin quos ſecutus eſt Crauet.in conſ.123.nu.2.Et prædictis addo Soc.ſen.in conſ 13.nu.5.& 6.li.3 qui aliorum auctoritate reſpondit, hæredem non poſſe arguere ſuum anteceſſorem de mendacio: & ob id approbare debere eius aſſertionem & confeſſionem.

Nunc ſupereſt, vt diluamus ea, quæ aduerſus do. Paridem adducta fuerunt ad demonſtrandum, quod imo inter D. Ludouicum eius patrem, & D. Cæciliam matrem nullum extitit legiti-
17 mum matrimonium. Et ad primum reſpondetur, quod imo † in dubio filius præſumitur legitime natus: ſicuti affirmarunt Capolla in cautela 118. Quis in dubio. Soci.ſen.in conſi.23.nu.19.lib.1. Gallian.la in rub.ff.de verb.oblig.num. 161. Catelian. Cotta in memorial.in verbo, filius præſumitur legitimus. & Paleotus in tract.de nothis ſpuriiſque filiis.c. 28. n.3.verſ.mihi inter tot.

Non obſtat ſecundum, quia imo in contrarium ſe habet communis vox, fama & tractatus, quod ſcil. do. Paris ſit legitime natus: ſicuti diximus ſupra.

Non obſtat tertium, quia reſpondet, imo nominationes illas factas à D. Ludouico non nocere D. Paridi. ſicuti ſcribunt glo. in
18 l.etiam.& in l.vlt.ff.de probat. † aſſertionem parentum aliquem nō eſſe filium ſuum legitimum ipſi filio exiſtenti in quaſi poſſeſſione filiationis non nocere. Bart. in l.filium.ff.de his, qui ſunt ſui vel alien.iuris. Gozad.in conſ.12.nu.27. Alciat.in tract. de præſumtionib. reg.3. præſumt.37.nu.4.& Paleotus in tractat.de nothis ſpuriiſque filiis.c.24.& ſecutus ſum in lib.2.de arbitrariis iudicum.caſu 89.nu.27. Cum ergo D. Paris fuerit in quaſi poſſeſſione legitimatis vſq; ad tempus illius teſtamenti: & cum iam ipſe D. Ludouicus coram teſtibus & ſcriptura ſua manu ſcripta affirmaſſet, ſe duxiſſe in vxorem dict. D. Cæciliam, & dictum D. Paridem eſſe filium legitimum: ſequitur dicendum, ſecundum hanc D. Ludouici aſſertionem nullum afferre potuiſſe præiudicium D. Paridi. Et ſecunda hæc aſſertio facta à D. Ludouico, videtur potius facta ad euitandam pœnam & infamiam à lege irrogatam contra habentes duas vxores eodem tempore; De quibus quidem pœnis copioſe diſſerui in libro ſecundo, de arbitrariis iudicum.caſu 420. quam quod duxerint d. dom. Cæciliam in vxorem.

His conſtat d. D. Paridem eſſe legitime natum & conſequenter ſucceſſibilem in fideicommiſſo relicto à magnifico D. Nicolao eius auo. Et præterea dato, citra veri præiudicium; quod do. Paris tamquam illegitime natus ſuccedere non potuerit: attamē nullum ius competere dicitur magnifico & excellenti D. Cornelio eius ex fratre nepoti ſic agendi; quandoquidem iam tempore excluſus dicitur. Nam ſtatuit Conſtantinus in l.1.in fine.C.de
19 naturalib.liberis. quod † ſi liberi legitimi, vel cognati per duos mēſes neglexerint bona in filios illegitimos à patre translata recuperare, ius ſuum perdant. Quam quidem conſtitutionem, vt notatu dignam & egregiam commendat tunc Bald.in l. certum. num. decimo ſeptimo. C.vnde legit.Corn.in conſi.104.in princip. lib. 3. & Crauet. in conſilio.166.nu.15. Eſt ergo liberandus atq; abſoluendus D. Paris ab hac moleſtia.

Iacobus Menochius I C.

SVMMARIA.

1 Teſtandi forma duplex, ſcriptis & nuncupatione.
2 Teſtator offerens chartam teſtibus, affirmans eſſe illam ſuum teſtamentum, præſumitur teſtari voluiſſe in ſcriptis.
3 Ex præfatione ſcripturæ colligitur an quis voluerit decedere teſtatus vel inteſtatus.
4 Notario quo ad præfationem ſcripturæ teſtamentariæ adhibendam fidem non eſſe.
5 Præfationis verba quando ſignificent voluntatem, ſuper modo & forma facientis actum.
6 Voluntas & animus facientis actum magis declaratur à forma ipſius actus, quam à verbis ipſis.
7 Actus non diiudicatur a nuda denominatione, ſed à forma & effectu.
8 Teſtator exhibens teſtibus ſcripturam ſcribendam, neque adſerens eſſe teſtamentum ſuum in ſcriptis, teſtatus eſſe non intelligitur.
9 Veneto ſtatuto præcipitur, vt teſtamenta per ſchedulam ſcripta, ſint ſcripta manu propria teſtatoris, cæteroquin nullius eſſe valoris.
10 Subſcriptio totam ſcripturam repræſentat.
11 Statutum ſic eſt interpretandum, ne aliquid operetur vltra ius commune.
12 Teſtamentum in ſcriptis deponens debet teſtibus præſentibus ſubſcribere.
13 Sigillatio propria requiritur in teſtamento ſcripto.
14 Teſtamentum ſcriptum debet a teſtibus ſubſignari propriis ſigillis vt valeat.
15 Apertura teſtamenti quas ſolemnitates requirat.
16 Publicationis teſtamenti requiſita. & nu.17.
Citari in publicatione teſtamenti debent, qui alioqui ab inteſtato ſucceſſuri eſſent. ibid.
18 Teſtamentum nuncupatiuum, implicitum eſſe aut explicitum.
Explicitum quod dicatur. 19.
Implicitum quod ſit. 20. & eius requiſita. 21.
22 Schedula teſtamentaria non clauſa an fidei habeatur.
23 Teſtes teſtamentarii cognoſcere debent teſtatorem.
24 Clauſula codicillaris vis & effectus.
25 Clauſula codicillaris à teſtatore non expreſſa, & pronuntiata coram notario & teſtibus nil operatur.
26 Clauſula codicillaris non operatur, quando adeſt defectus in ſubſtantia vel in voluntate teſtatoris, ſecus quando eſt defectus ſolemnitatis.
27 Schedula non obtinet vim codicilli cum teſtes, qui ſubſcripſerunt, non intellexerunt quid à teſtante fuerit diſpoſitum.

FACTI SPECIES.

Magnifica Dom. Iunipera de Syluestris, & vxor quondam magnifici D. Comitis Antonii Cati Ferrarienſis, anno 1573. die 16. Iunii, confeciſſe dicitur teſtamentum, in quo præterito magnifico D. Gaſpare Campo nepote ex ſorore, hæredes ſcripſit magnificos D. Catos Ferrarienſes nepotes prædicti quondam Comitis Antonii mariti. Quod quidem teſtamentum hoc modo & forma confectum fuiſſe aſſeritur. Notarius conſcripſit ſchedulam teſtamentariam. Et eam ſubſcripſit his verbis:

Et io Aleſſandro Regazzola fu di mr. Geronymo nodaro in Eſte coſi ricercato da eſſa mca. teſtatrice & di ſuo ordine e con ſua preſenza ho ſcritto la preſente ſua ordinatione da eſſer ſigillata con il ſigillo ch' e ſopra l' anelo da bolla dell' eccellente do. Dottor Vicenzo Bonatto da eſſor poi preſentato per eſſa magnifica teſtatrice, a chi

Digitized by Google

a chi alci moglio parera, & di propria mano ſi ſotto ſcriuera: commettendomi, ch' auanti lo ſigilli ne caui vna copia, qual eſſa magnifica teſtatrice diſſe voler ſenir appreſſo di ſe, e coſi he eſtratta, e conſignata a eſſa magnifica ſignora Zeneuera.

Poſt hanc ſubſcriptionem, prædicta do. Iunipera dicitur ita ſubſcripſiſſe: Io Geneuera Cata confermo quanto è ſtato ſcritto de mio ordine. Hoc acto prædictus notarius conſcripſit exemplum dicti teſtamenti; quod deinde tradidit ipſi dom. Iuniperæ, quæ ſubſcripſit: & poſtmodum illud conſignauit alteri notario, hoc eſt, dom. Franciſco de Pottis, qui eam recepit, præſentibus ſeptem teſtibus. Qui quidem teſtes non ſubſcripſerunt, nec inſcripſerunt, nec ſigillarunt ſchedulam prædictam.

Mortua dicta do. Iunipera, clariſſimus D. Prætor Eſtenſis die 30. Iulij, 1573. non citatis his, de quorum intereſſe agebatur requirente prædicto dom. Franciſco de Pottis notario......

Dubitari nunc contingit, an hæc ſchedula tanquam verum & legitimum do. Juniperæ teſtamentum obſeruari & exſequi debeat?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCXXXIX.

REſpondēdum eſſe iure optimo crediderim, ſchedulam hanc obſeruari minime debere tanquam teſtamentum D. Iuniperæ: cuius quidem rei explanandæ gratia, dicendum eſt prius, duas eſſe te-
1 ſtandi † formas; quarū vna eſt, quæ in ſcriptis appellatur; altera vero, quæ tribuit nomē teſtamenti nuncupatiui, *l. hac cōſultiſſima. C. de teſta. & in inſtitutio. eo. tit. §. 1. & §. vlt.* Hoc noſtro in caſu ſiue vnam, ſiue alterā conſideramus, teſtamentū hoc dici nō poteſt. Et quod attinet ad primam formam, teſtandi ſcilicet in ſcriptis; dicimus primū, quod do. Iunipera teſtari ita voluiſſe videtur. Nam vera eſt traditio illorum, qui ſcripſerunt, quod ſi
2 teſtator obtulit chartam † & dixit teſtibus, quod illud erat ſuum teſtamentum, coniectura ſumitur, voluiſſe in ſcriptis teſtari. *Ita Rui. in conſi. 193 nu. 1. ver. præterea. nu. 10. verſ. vel ſecundum eum. lib. 2.* qui paulo ſupra, *verſ. ſed in caſu noſtro dixerat.* quod ſi teſtator ſua ipſa manu ſcripſit teſtamentum; & illud non legit coram notario & teſtibus, dicitur voluiſſe conficere teſtamentum in ſcriptis, ex quo formam eius obſeruare cœpit. *Idem ſenſit Natta in auth. quod ſine. n. 26. C. de teſta.* Porro cum noſtro in caſu do. Iunipera dicatur ſubſcripſiſſe ſchedulam, & illam non recitaſſe coram teſtibus & notario; ſed eam illi tradidiſſe, coniecturam facio, teſtari in ſcriptis voluiſſe.

Nec obſtat, quod in prooemio ipſius teſtamenti ſeu ſchedulæ ſcriptum ita ſit, *per il preſente ſuo nuncupatiuo teſtamento, &c.* Quæ quidem verba ſignificare videntur, hoc dici debere teſtamentū nuncupatiuum, non autem in ſcriptis; ſicuti in ſpecie affirmarſit *Io. Fab. in l. hac conſul. (?) ſſima. §. per nuncupationem. C. de teſtam. Crot. in conſ. 121. nu. 10. lib. 1. & Alcia. in reſp. 601. Luca Speciarij. ſecundum antiquā*
3 *impreſſionem Lugdunenſem.* Ita enim dicimus, ex præfatione † ſcripturæ colligi, an quis voluerit decedere teſtatus, vel inteſtatus, *vt reſponderunt Curt. ſen. in conſ. 75. in fin. & Curt. iu. in conſi. 111. nu. 6. lib. 4.*
4 Nam † reſpondetur primo, non eſſe adhibendam fidem notario quoad hoc, vt in ſpecie reſpondit *Pariſ. in conſ. 10. n. 20. lib. 3.* qui dixit, notarium adhibuiſſe illa verba ex ſuo capite: ſicuti etiam ſcribunt multi, notarium adhibuiſſe clauſulam codicillarem ex ſuo capite, vt infra referam.
5 Reſpondetur ſecundo, verba † præfationis ſignificare voluntatem facientis actum, quo ſcilic. modo & forma facere voluerit; quando nulla magis vrgens cōiectura repugnat: ſicuti loquuntur *Io. Fabr. & Alciatus.* Nam tunc illa præfatio oſtendit illud eſſe teſtamentum nuncupatiuum: ſed diuerſum eſt, quando adeſt in contrarium coniectura magis vrgens, ſicuti hæc eſt, quæ à facto prouenit, nempe à ſubſcriptionibus & ſigillationibus factis à teſti-
bus. Voluntas † enim & animus facientis actū, magis declaratur 6
à forma ipſius actus, quam à verbis ipſis. *Ita l. ſi tamen. § ſignum dicit. ff. de adil. edicto. l. Paulus. ff. re rat. rem haberi. tradunt Dec. in c. ſi delictū. il. 2. in 2. notab. de appell. & in conſ. 239. n. 3. & Alciat. in tract. de præſumptio. reg. 2. præſumt. 26. reg. 3. præſumt. 33. & apertius Cranet. in conſ. 20. 6. nu. 11. qui multis comprobat. & Alciat. quem infra referam.* Et ad rem propius facit, quod etſi notarius in præfatione ſcripturæ; quæ teſtamenti formam, ſeu ſubſtantiā habet, ſcripſit hæc verba, talis volens codicillos facere: nihilominus adhuc præſumitur voluiſſe teſtari. Et verba illa notarij non impediunt, quin ſit teſtamentū, ſicuti ſcribunt *Bald. in l. Imperator. la 1. colum. 2. de ſtatu monach. Angel. in l. illud. § tractari. ff. de iure cod. Alex. in conſil. 191. vol. vlt. libr. 1. Iaſ. in l. non codicillum, nu. 1. C. de teſtam. & egregie Alciat. in reſp. 525. nu. 3 ſecundum veterem impreſſionem Lugdunenſem.* Imo fortius dicimus, quando teſtator conuocatis ſeptem teſtibus; inſtitutiſq; heredibus & factis legatis dixit teſtibus, eſtote teſtes his meis codicillis. Et meam hanc voluntatem volo iure codicillorum valere. Nam adhuc ob illam formam ſeu ſubſtantiam ea in ſcriptura obſeruatam teſtamentū conficere voluiſſe præſumitur; ſic poſt *Io. Andr. Dynum & Alex. docuit Iaſ. in d. l. non codicillum n. 1. C. de teſta. & reſponderunt Soc. iun. in conſ. 111 nu. 8. lib. 4. & Alciat. in reſp. 525. nu. 2. & 3.* Ità è contra quando teſtator, conuocatis ſeptem teſtibus, dixit, eſtote teſtes huic meo teſtamento: & notarius ſcripſit in prooemio, hoc eſt teſtamentum Sempronij, &c. deinde ibi non continetur hæredis inſtitutio: ſed ſolum aliqua legata & fideicommiſſa. Hoc enim caſu ſumitur coniectura, teſtatorem voluiſſe conficere codicillos, non autem teſtamētum. Et nomen illud teſtamenti expreſſum pro codicillis ſumi debet. *ſic in ſpecie ſcripſerunt Caſtrenſ. in l. peſſime. ff. de his, quæ in teſtam. delentur. Iaſan d. l. non codicillum. colu. 2. verſic. quid ſi aliquis. Socin. ſen. in conſil. 142. num. 6. lib. 1. Ripa in l. 1. §. ſi quis ita. num. 3. de verb. oblig. Affli. in deciſ. 134. in fin. & Alciat. in d. reſp. 525. nu. 3 in d. §. ſi quis ita. num. 29.* Harum traditionum ea eſt ratio:
quia † actus non diiudicatur à nuda denominatione, ſed à forma 7
vel effectu. *l. ſi vno. ff. locati. Dec. in l. non vult hæres eſſe. nu. 8. de reg. iur.* Ita ſimili in caſu dicimus, quod licet contrahentes appellent cōtractum emphyteuſis: attamen ſi adeſt pretium & natura emtionis, emtio dici debet, *vt decidit Afflict. in deciſ. 72. in fin.* Idem de emphyteuſi facta ſub nomine locationis reſponderunt *Nenc. in conſ. 92. colum. 3. & Bart. in conſil. 21. nu. 4. & 5.* Eſt ergo concludendū, hoc eſſe teſtamentum in ſcriptis, non autem nuncupatiuum. Quod quidem teſtamentum in ſcriptis iure non conſiſtit, ob multos defectus.

Primo deficit illa ſolemnitas, quæ eſt † præcipua in teſtamen- 8
to in ſcriptis condito; quia teſtator nō aſſeruit ſcripturam illam eſſe ſuum teſtamentū. *Ita Aretin. in l. qui teſtamento. § vlt. ff. de teſt. & Rui. in conſi. 193. col. pen. in prin. lib. 2.* Imo inquit *Aretinus*; non ſuffecerit, etiamſi teſtes in ſuis ſubſcriptionibus appellarent ſcripturam illam teſtamentum, ex quo non apparet, quod teſtator eam obtulerit, vt teſtamētum. Porro cum noſtro in caſu nec ipſa do. Iunipera, quæ eā tradidit ſchedulam notario, non dixit, illā continere ſuū teſtamentū: nec notarius ipſe hoc affirmauerit: ſed ſolum ita ſcripſerit, Ad præſentiā mei notarij teſtiumq; infraſcriptorum perſonaliter cōſtituta in domo habitationis mei infraſcripti notarij magnifica do. Geneuera Cata de Lendenaria, & mihi Franciſco de Pottis notario pſentauit vnam politiam, quā dixit continere ſuā veritatem ſigillatā & occultam conſcriptam, (vt dixi) de ſuo ordine, &c. Dixit notarius D. Iuniperam aſſeruiſſe ſcripturam illam continere ſuā veritatem (exiſtimo locū eſſe male ſcriptum, & voluiſſe dicere, ſuam voluntatem) ſi recte ſcriptum eſt veritatē, res eſt clariſſima, D. Iuniperā non dixiſſe, hoc eſſe ſuū teſtamentum. Ita etiamſi ſcripſit hic notarius, voluntatem; Nam eſſe poteſt, quod voluntatem D. Iuniperæ contineret alia de re, quam teſtamentariam. Non enim ſequit, hæc ſchedula continet voluntatem meam; ergo eſt meum teſtamentum.

Secundo hoc teſtamentū corruit inſpecta lege Veneta, † qua 9
quidem cautū eſt, quod teſtamēta per ſchedulam ſcripta debeāt eſſe ſcripta manu ppriā ipſius teſtatoris; alioqui nullius valoris ſunt. Nec obſtat quod hæc ſchedula dicatur ſubſcripta manu ipſius D. Iuniperæ: id quod ſufficere videtur. *l. hac conſultiſſima. in princ.*

10 C. de teſta. Cum ſubſcriptio † totam ipſam ſcripturã repræſentet.
*Bart. in l. cmtor. §. Lucius ff. de pactis. Pariſ. in conſ. 19. n. 107. lib. 2. qui alios
refert.* Nam reſpondetur primo, quod etſi iure communi inſpe-
cta ſubſcriptio ſufficiat, cum idem operetur, ac ſi tota ipſa ſchedula
eſſet manu ipſius teſtatoris ſcripta, vt pcitati Doctores tradunt:
attamen non ita eſſe exiſtimo ſecundum legem Venetam, quę vt
aliquid operetur vltra ius commune, debet intelligi, quod ſchedula
ſit in totum ſcripta manu ipſius teſtatoris. Ita enim dicimus, ſta-
11 tutum † ſic interpretandum eſſe, vt aliquid operetur vltra ius com-
mune. *Bart. & Alex. in l. 4. §. prætor ait. ff. de damno infecto. Dec. in conſ.
356 col. pen. & in conſ. 466. nu. 15. Ripa in l. centurio. nu. 65. ff. de vulg. &
pup. ſubſt. Imo reſpondit Gozad. in conſ. 5. n. 7. procedere etiamſi tertius le-
datur.* Præterea admiſſo quod ſola ſubſcriptio ſufficiat: attamen
12 hoc procedit, quando facta eſt coram † teſtibus, qui viderunt diſ-
ponentem illum ſic ſua manu ſubſcribere; ita reſpondit *Ruin. in
conſ. 193. nu. 5. & apertius in fin. lib. 2.* qui dixit, non etiam ſufficere,
quod teſtes deinde atteſtentur ſe habere notam manũ illius diſ-
ponentis. Imo nec ſufficere literarum comparationem. Et quod diſ-
ponens in ſcriptis debeat teſtibus præſentib. & videntibus ſcri-
bere vel ſubſcribere, probat *l. hac conſultiſſima. in princ. C. de teſtam.*
Imo hoc procedit etiamſi pater teſtetur inter liberos, vt clare ſtatuit
*Inſti. in §. & quod ſepe. cet. ſi vero aliquis in auth. de triente & ſemiſſe. Et
idem reſpondit Pariſ. in conſ. 19. num. 32. & nu. 34. & 37. lib. 3. qui ad rem
hanc omnino videndus eſt.* Nec hoc in caſu ſtante præſertim lege Ve-
neta credendum eſt aſſertioni ipſius D. Iuniperæ, quod ſua manu
ſubſcripſerit: ſed alijs modis probari debet: cũ alioqui lex prohi-
beat teſtari ſine ſcriptura propriæ manus. Ita rationem hanc cõ-
ſiderat *Natta in d. auth. quod ſine. n. 22. ver. eandem. C. de teſtam.*

Tertio corruit hoc teſtamentũ, quia ipſa D. Iunipera non ſi-
13 gillauit ipſum teſtamentum proprio † ſigillo: ſed notarius dixit,
ſe ſigillaſſe ſigillo D. Vincentij Bonati Doctoris, id quod non ſuf-
ficit: quia (vt dixi) requirebatur ſigillum ipſius D. Iuniperæ, vt
*tradunt Caſtrenſ. in l. hac conſultiſſima. C. de teſta. Iaſ. in conſ. 67. n. 7. lib. 3.
& Rolan. in conſ. 36. nu. 4. lib. 1.*

14 Quarto deficit † hoc teſtamentum, quia teſtes adhibiti non ſe
ſubſcripſerunt, nec ſigillarunt ſchedulã hanc: ſicuti facere debe-
bant. *l. hac conſultiſſima. in prin. C. de teſta. & in §. ſubſcriptione. in inſti-
tut. de teſtam. & poſt alios reſpondit Roland. in d. conſ. 36. num. 2. in fin. &
nu. 14. lib. 1.*

Quinto adeſt defectus in ſubſtantialibus: quia teſtes debebãt
dicere, ſe cognoſcere ipſam D. Iuniperam, Nam alioqui facile v-
nus pro altero ſupponi poteſt. Ita in terminis reſpondit *Bero in
conſ. 1. nu. 41. lib. 2. & dicemus infra.*

15 Sexto corruit † hoc teſtamentũ, defectu ſolemnitatis in eius
apertura ſeu publicatione. Non. n. teſtes ipſi recognouerũt ſche-
dulam apertam fuiſſe illam, quã D. Iunipera tradidit cuſtodiẽdam
d. D. Franc. de Pottis notario: cũ tamen ad euitãdas falſitates ne-
ceſſarium ſit, quod non ſolum ipſi teſtes recognoſcant ſchedulã,
ſed etiam proprias eorum ſubſcriptiones & ſigillationes; ſicuti tra-
dunt *Bart. in l. 2. in prin. num. 1. ff. quemad. teſta. aperia. Capol. in caut. 88.
Iaſ. in conſ. 67. in prin. & col. pen. lib. 3. Gozad. in conſ. 4. n. 15.* & cũ Goza-
dino de eadem facti ſpecie interrogatus reſpondit *Pariſ. in conſ. 19.
n. 26. lib. 3.* qui dixit, hoc eſſe potiſſimum in hac re, vt conſtet de i-
dentitate ſcripturæ, cũ facile vna alterius loco ſupponi poſſit. Idẽ
quoq; reſponderunt *Alcia. in reſp. 671. Boer. q. 118. n. 24. & Rol. in conſ.
36. nu. 13. lib. 1. & ibi. nu. 14. ſubiungit in ſpecie.* teſtes debere recogno-
ſcere chartam ipſam teſtamentariã. Niſi .n. recognoſcatur ſche-
dula ipſa, facile committi poſſent falſitates: cum vna ſchedula &
ſcriptura loco alterius ſubmitteretur.

16 Septimo † deficit hoc teſtamentum in ſui publicatione: cũ ci-
tati non fuerint illi, qui alioqui erant ſucceſſuri ab inteſtato: & i-
ta D. Gaſpar Campus nepos ex ſorore d. D. Iuniperæ. *Ita tradunt
Bart. in l. 1. & in l. 2. ff. quemad. teſta. aper. Iaſ. in conſ. 67. colu. 2. lib. 3. Iac.
Puteus inter conſilia vltimarum voluntatum, conſ. 121. n. 8. & nu. 16. Bello-
nus in conſ. 14. in fi. & Rolan. in conſ. 36. nu. 12. lib. 1.*

17 Octauo & vltimo corruit † hoc teſtamentũ, quia eius publica-
tio non fuit facta coram ſeptem teſtibus, ſicuti a lege requiritur,
vt poſt alios reſpondit *Rol. in d. c. 36. nu. 18. lib. 1.* Quo ad ſecundam
teſtamenti formã quæ teſtamentũ nuncupatiuũ appellatur, dici-
mus pariter, ſchedulam hanc non conſiſtere. Et quo facilius hoc
18 explicetur, dicendũ prius eſt, teſtamentũ † nuncupatiuum conſi-
derari altero de duob. modis, implicitum ſcil. & explicitum. Eſt
19 explicitum, † quod teſtator conſcribi facit à notario, & ipſemet te-
ſtator coram teſtib. & ipſo notario nominat eum, quẽ hæredem
eſſe vult, atq; ita explicat & manifeſtã facit corã prædictis volun-

tatẽ ſuam. Implicitum † vero teſtamentũ eſſe dicitur, quando te- 20
ſtator refert ſe ad diſpoſita in ſchedula apud aliquẽ dimiſſa. Hæc
diſtinctio ſumitur ex *Bart. & Soc. in l. ſi ita ſcripſero. ff. de cond. & demon.*
Quo ad primũ modum, nempe teſtamentũ explicitum, dicimus
hoc de quo agimus eiuſmodi non eſſe. Non n. D. Iunipera corã
D. Franc. de Pottis notario, & ſeptem illis teſtib. nominauit ſuo
ipſo ore hæredes à ſe inſtitutos. Et propterea nõ poteſt dici, nec
valere vt teſtamentum nuncupatiuũ explicitum. *l. hac conſultiſſi-
ma §. per nuncupationem. C. de teſta. & ibid. Doct. & in ſpecie reſponderunt
Caſtr. in conſ. 93. viſo dicto teſtamento. n. 4. li. 1. & Pariſ. in conſ. 46. n. 9. li. 3.*
Quod vero attinet ad ſecundũ modum & formã teſtamenti ſcil.
nuncupatiui impliciti, dicimus pariter non conſiſtere. Nam
quando teſtator condidit teſtamentũ nuncupatiuum implicitum, † id 21
eſt, quando coram teſtib. aſſerit, ſe hæredem feciſſe illũ deſcriptũ
in ſchedula à ſe dimiſſa apud Guardianũ S. Franciſci, debet hæc
relatio carere omni dubitatione, id quod tunc cõtingit, quũ conſtat,
ſchedulam illã fuiſſe ſcriptã manu ipſiuſmet teſtatoris, ſicuti ma
nifeſte tradunt *Bart. in l. ſi ita ſcripſero. nu. 2. ff. de cond. & dem. & ibid.
Soc. n. 2. Areti. in l. hæredes palam. in prin. ff. de teſta. Iaſ. in l. hac conſultiſſi-
ma. §. per nuncupationem. C. de teſta. Pariſ. in conſ. 19. n. 16. li. 3. & Couar.
in c. cum tibi. n. 5. de teſta. Et præter hos idem ſcripſerunt Soc. in l. ſi ita ſcri-
pſero. col. 1. de cond. & dem. Alex. in conſ. 176. n. 6. lib. 5. Rui. in conſ. 10. nu. 7.
& in conſ. 11. nu. 6. lib. 3. Cato Saccus inter conſil. vltima. volunt. in conſil.
182. col. 1. Goz. in conſ. 5. n. 12. 126 & nu. 13. qui de eadem facti ſpecie cum Pa-
riſio in d. conſ. 19. lib. 3. reſpondit. Idem cenſuit Rub. in conſ. 14. nu. 5. & nu. 8.
& in conſ. 95. n. 5.* Quibus conſtat, hanc eſſe receptam ſententiam,
etſi diſſentire videantur multi aſſerentes ſufficere etiam, quod ſche-
dula ſit ſcripta manu alterius, quam teſtatoris. Qua in opinione
fuerunt *Caſtr. in d. l. hac conſultiſſima. §. per nuncupationem. nu. 3. ver.
mihi. C. de teſt. Iaſ. in l. vlt. n. 15. C. de fideic. Soc. ſen. in conſ. 144. nu. 6. lib. 1.
Alcia. in reſp. 601. Luca Spectary, n. 2. ſecundũ veterem impreſſionem Lugd.
Nat. in auth. quod ſine. n. 17. C. de teſta. & Iul. Clar. in §. teſtamentum. q.
4. ver. ſed pone aliquis, &c.* Illud itaq; teſtamentũ in ſcriptis non eſt
valet, vt nuncupatiuum: cum præſertim non conſtet hanc ſche-
dulam eſſe illam, quã ſubſcripſit d. D. Iunipera: nec teſtes eam reco-
gnouerunt, iuxta ea, quæ ſcripſi ſupra *ex Ruino in d. conſ. 193. lib. 2. Pariſ.
in d. conſ. 19. lib. 3.* qui ad rem ſunt omnino videndi & conſideran-
di. Præterea non caret ſuſpicione ſchedula hæc ob id, quod ſcri-
pti in ea leguntur hæredes extranei, qui ſanguine coniuncti non
erãt ipſi D. Iuniperæ. Et præteritus fuit D. Gaſpar Campus ex ſo-
rore nepos. Non. n. eſt veriſimile voluiſſe excludere eũ, qui alio-
qui ab inteſtato erat ſucceſſurus, & qui tacite vocatus diceretur,
iuxta *l. conficiuntur. in princ. ff. de iure cod.* Exſtat & altera † non leuis 22
ſuſpicio, quod ſchedula hæc non fuit bene clauſa & ſigillata ab ipſa
D. Iunipera, ſed eam apertã & diſſigillatam reliquit: apud illũ D.
Alex. ſchedulæ ſcriptorẽ, qui facile mutare & aliã eius loco ſup-
ponere potuit. Et præterea adhibenda non eſt fides huic ſchedu-
læ ob ſuſpicionem hanc: ſicuti in ſpecie docuit *Corne. in l. hac con-
ſultiſſima. §. per nuncupationem. in fi. C. de teſta. & apertius Pariſ. in con-
ſil. 19. n. 30. lib. 3.* & præterea reſpondit idem *Pariſ. in conſ. 10. n. 6. & n.
49. lib. 3. poſt Angel. in l. ad teſtium. §. vlt. ff. de teſta.* ſchedulã teſtamen-
tariã ita bene clauſam & ſigillatam eſſe debere, vt aperiri minime
poſſit, & alia eius loco ſupponi. Adeſt & alia ſuſpicio, quia nota-
rius nõ eſt atteſtatus, quod teſtes illi cognoſcerent ipſam D. Iunipe-
ram: cum tamen de ſubſtantialib. † teſtamenti ſit, quod teſtes co- 23
gnoſcant teſtatorẽ, ne fraus fiat, ſupponendo vnũ pro altero, vt
in ſpecie reſpondit *Bero in conſ. 1. n. 43. lib. 2.* Et demũ ſuſpicionẽ ar-
guit, quod ſi ipſa D. Iunipera teſtari voluit clauſa & ſigillata ſche
dula, quorſum exire oppidũ Lendenariæ & ſe cõferre in oppido
Eſtenſi? Ita .n. poterat ſine aliquo metu eo modo teſtari in loco
Lendenariæ, vt alibi. Fraus ergo & ſuſpicio falſitatis nõ leuis ar-
gui hic põt. ¶ Non obſtat nunc vna difficultas, quæ aduerſus prædi-
cta obijci poſſe videtur, quod ſcilicet, adiecta hic fuerit clauſula
codicillaris ampliſſimis his verbis ſcripta: *La qual ſua ordinatione
vuole, che la vaglia per ragion di teſtamento, & ſe per tal ragion la non va-
le, e non valera, vuole che la vaglia per cauſa de codicilli: e ſe per tal ragion
la nõ vale, o non valera, vuole che la vaglia per ragion di donation per cau-
ſa di morte, e per l' amor d' Iddio, e per ogni meglior modo via & forma,
&c.* Hæc ſane clauſula operari † videtur, vt ſchedula hæc, quæ ob 24
omiſſas ſolemnitates valere non põt, valere debeat tanquã co-
dicilli, vel altero modo ex expreſſis. Et ppterea D. Gaſpar Cam-
pus alioqui ab inteſtato ſucceſſurus D. Iuniperæ onere fideicõ-
miſſi tenebitur reſtituere prædictis hæredib. ſcriptis hæreditatem
ipſam, detracta ſola Trebellianica, vt poſt alios reſpondit *Crauet.
in conſ. 210. nu. 4. verſi. operabitur tamen. & in conſ. 295. num. 8.*

Reſpon-

Reſpondetur primo, clauſulam hanc fuiſſe ſcriptam ex capite
25 illius D. Alexandri ſcriptoris: & nõ fuit † ab ipſa D. Iunipera expreſſa & pronuntiata corã D. Franc. notario & teſtibus; cũ præſentata illa fuit. Ex præterea nil operatur, vt docuit *Barto. in l. 1. nu. 10 ff. de iure codicillorum.* & in ſpecie reſpondit *Pariſ. in conſil. 90. n. 20. lib. 3. Ita quoque Gram. in deciſ. 62. nu. 22. clare dixit, clauſulam codicillarem ex ſtylo & capite notarij apponi conſueuiſſe. Idem reſponderunt Socin. ſen. in conſil. 93. nu. 27. lib. 4. Dec. in conſ. 394. numer. 8. & Socin. iun. in conſil. 153. nu. 4. lib. 2.*

Reſpondetur ſecundo, clauſulam codicillarẽ operari quidem, quãdo adeſt ſolus defectus ſolemnitatis, vtputa quando nõ fuit adiectus iuſtus numerus teſtiũ, qui in conficiendo teſtamẽto requiritur. Nam tunc operatẽ clauſula codicillaris, vt valeat tanquam
26 codicilli: ſecus vero † quando adeſt defectus in ſubſtantia, vel in voluntate teſtatoris. Nam tunc clauſula codicillaris nil operatẽ. *Ita Bart. in l. t. n. 8 in fin. ff. de iure Cod. Rom. in conſ. 517. nu. 24. Aret. conſ. 24. n. 5. Iaſ. in l. cum quam. nu. 18. ver. ſecundo limit. a. C. de fideic.* dum loquuntur de iuramento habente vim clauſulæ codicillaris. Et in ſpecie magis ſic reſponderunt *Dec. in conſ. 394. n. 9. & in conſi. 431. n. 3. & alij plures relati a Cranc. in conſ. 210. nu. 3.* Noſtro in caſu clarum eſt, adeſſe defectũ in ſubſtantia, ex quo nõ expreſſit D. Iunipera, quod illa ſchedula continebat ſuum teſtamentũ. Præterea repugnat lex Veneta, quæ (vt diximus ſupra) requirit, quod ſchedula ſit ſcripta manu eius, qui teſtari voluit. Et propterea nõ etiã valere põt hæc ſchedula in vim codicillorũ: alioqui eluſoria, vel parum vtilis redderetẽ lex illa. Eſt & defectus in ſubſtantia & voluntate, quia non conſtat (vt diximus ſupra) quod hæc ſchedula ſit illa, quæ fuit ſcripta ab illo D. Alexandro, & ſubſcripta à d. D. Iunipera. Deficit etiam in ſubſtantia, quia non apparet, quod ille D. Fran. de Pottis & teſtes illi adhibiti tẽpore pſentationis ſchedulæ cognouerint ipſam D. Iuniperã: ex quo ſequitur ſchedulã hanc nõ valere etiam in vim codicillorum. *Ita in ſpecie reſpondit Bero. in conſ. 1. nu. 77. verſ. præterea non apparet. lib. 2.* Et præſumendum eſt, quod prædicti teſtes non cognoſcerent ipſam D. Iuniperam, cum non habitaret in eo caſtro Eſtenſi, ſed in oppido Lendenariæ.

Reſpondetur tertio, quod cũ teſtes, qui ſe ſubſcripſerunt, nõ intellexerint quid ab ipſa D. Iunipera fuerat diſpoſitũ, non põt ſchedula hęc valere in vim codicillorũ. *Ita reſpondit in ſpecie Rom. in conſ. 198. n. 9. ver. nec ſimiliter & n. 11. lib. 3.* Concludo itaq; prędictã ſchedulã ſuſtineri ac defendi minime poſſe, vt vel teſtamenti in ſcriptis vel nuncupatiui vim obtineat, nec vt valeat tanquã codicilli, vel donatione cauſa mortis, vel alia ex cauſa, defectu ſubſtantiæ, voluntatis, ac ob non leuem falſitatis ſuſpicionem.

Iacobus Menochius I C.

SVMMARIA.

1 *Filij quando ordine ſucceſſiuo vocati cenſeantur.*
2 *Filij quando præſumantur cum patre per vulgarem vocati.*
3 *Teſtator cum relinquit quid libere, dicitur non imponere aliquod onus fideicommiſſi.*
4 *Libere id fieri dicitur quod fit ſine aliqua obligatione, quodque ſua abſoluta voluntate facere poteſt.*
5 *Verba,* ſine conditione, *ſignificant ſine onere fideicommiſſi. Conditio in teſtamento interdum pro ipſomet fideicommiſſo ſumitur. ibid.*
6 *Obſeruatio ſubſecuta declarare ſolet, & interpretari mentem & voluntatem dubiam teſtatoris.*
7 *Fœmina ſemel excluſa à ſucceſſione feudi perpetuo cenſetur excluſa.*
8 *Reſtituere grauata filiis & deſcendentibus, an ipſi deſcendentes inter ſe grauati fuerint. & nu. 14.*
9 *Nomen,* deſcendentes, *eſt collectiuum plurium perſonarum.*
10 *Collectiuum nomen per ſe & ſine alio adiuncto ſui proprietate non ſignificat actum ſucceſſiuum, atque ita gradatim non intelligitur, ſed ex coniectura & mente teſtatoris.*
11 *Caſtrenſis declaratus & refutatus.*
12 *Corneus declaratus.*
13 *Socin. in §. quidam cecte. de lib. & poſth. nu 9. declaratus. 14.*
14 *Pluribus vocatis per nomen collectiuum, per verba ſignificantia non ſolum vulgarem, ſed etiam fideicommiſſariam, vt ſit ſubſtitutio facta compendioſa, illi dicuntur inuicem ſubſtituti per fideicommiſſum.*
15 *Hæredum nomen etſi filios ſignificat, tamen ut heredes appellati ſuccedant, debent habere qualitatem hanc, vt ſint hæredes eius cui ſubſtituuntur.*
16 *Feudo conceſſo pro ſe & filiis heredibus, filij vt ſuccedant, debent eſſe heredes patris.*
17 *Priuilegio conceſſo immunitatis pro ſe & filiis heredibus, filij vt eo gaudeant debent eſſe heredes patris.*

FACTI SPECIES.

Magnificus D. Marti. Zabarella nobilis Patauinus. an. 1491. cõdidit teſtamentũ, in quo D. Luchinæ pronepti ex D. Lucretia eius nepte ita legauit.

Item, laſcio à Luchina figliola del detto Geronimo Bergamino, & di Lucretia mia neza per heredita di tante terre della mia poſſeſſione poſta nella Villa d' Altiure ſotto ſan Bruſon ſub pioua di ſacco, che ſu per la valuta de ducati mille e trecento: e anchora per heredità gli laſcio la mia caſa grande, &c. & che le ſopra ſcritte & nominate coſe ſiano liberamente ſenza niuna obligatione della detta mia neza, & ſe mancaſſe ſenza heredi, voglio che la detta heredita peruenghi in ſuo padre & ſua madre nepoti miei ſopra nominati. E cũ queſto, che ſe la detta Luchina ſi maritaſſe la mitta di queſto io li laſcio poſſa diſponere, et l'altra mitta poſſa: ma peruengha in detto mr. Geronimo & Lucretia, e doppo loro morte peruengha in mr. Nicodemo, Geronimo & Giacomo di Zabarella, e ſuoi figlioli legitimi & naturali deſcendenti. E quelli mãcado peruengha nel monaſtero delle donne monache di S. Maria di Bethelem.

Deinde dictus teſtator an. 1492. confecit codicillos, in quibus ita diſpoſuit.

Et quia circa aliquã, quæ in ipſo teſtamento continentur, voluntatẽ mutauit, quam quidẽ licet vſq; ad finalẽ vitæ exitum mutare pręſentibus codicillis, teſtamentum prædictũ obtinere iuſſit pleniſſimam & perpetuam firmitatem. Hoc ſane mutato quod vbi in teſtamento diſpoſuit & ordinauit, quod caſu quo D. Luchina eius proneptis, & filia egregij Iuriſperiti D. Hier. Bergamini decederet ſine hæredibus, quod tunc voluit dictam hæreditatem peruenire in d. D. Hieronymum ſuum patrem & eius D. Hieronymi vxorem iugales; & cum hoc quod ſi d. D. Luchina ſe maritaret, medietatem eius, quod ei reliquit, diſpoſuit eam poſſe diſponere, & aliam medietatem prohibuit, & vetuit non poſſe diſponere; ſed voluit peruenire in dict. Do. Hieronymum & D. Lucretiam iugales; & poſt eorum mortem ordinauit peruenire ipſam dimidiam in nobiles viros D. Nicodemum & Hieronymum, & D. Iacobum de Zabarellis, & ſuos filios legitimos & naturales deſcendentes, ipſiſque deficientibus iuſſit & diſpoſuit velle peruenire in monaſterium venerabilium Dominarum monialium S. Mariæ de Bethelem. Quæ verba & diſpoſitionem ademit, & ſubtraxit & pro non appoſitis haberi vult. Et ita voluit & ordinauit, & declarauit, & ſic ea annullauit, annullat & caſſat. Et volens, iubens & ordinans, ac relinquens non ſolum ipſam dimidiam bonorum, verum etiam aliam dimi-

diam in totum peruenire in ipſam Do. Luchinam eius neptem, eiuſq; hæredes & deſcendentes libere & abſq; vlla conditione, eaq; iure legati, & ſucceſſionis relinquens. Præſupponitur in facto, quod d. D. Luchina legataria nupta D. Antonio Bradiolo procreauit duos filios, D. Franciſcum ſcilicet & D. Imperatricem. Ex D. Franciſco natus eſt D. Veſpaſianus; Et ex eo D. Scipio & D. Angelica, qui quidem omnes D. Franciſc. & eius deſcendentes deceſſerunt ſuperſtite D. Laura matre dictorum D. Scipionis & Angelicæ.

Nunc d. D. Imperatrix dictæ do. Luchinæ filia ob defectum lineę Franciſci fratris prætendit ſe fuiſſe vocatã ad ſucceſſionem legati ſeu fideicommiſſi relicti à d. teſtatore: dum in dictis codicillis ita dixit. Relinquens non ſolum ipſam dimidiam bonorum; verum etiam aliam dimidiam in totum peruenire in ipſam D. Luchinam eius neptem eiuſque hæredes & deſcendentes libere & abſque conditione, eaq; iure legati & ſucceſſionis relinquens.

Quæritur quid iuris?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCXL.

CVm iure exiſtimem D. Imperatricem vocatã minime fuiſſe ad huius legati ſucceſſionem, veram hãc ſententiam rationibus & argumentis confirmabo: deinde his, quæ obiici poſſe videntur, meis pro viribus ſatisfaciam. Porro, vt facilius quæ dicturus ſum intelligant, obſeruandum prius eſt; d. D. Imperatricem prętendere non poſſe hanc ſucceſſionẽ, niſi duplici via & modo, hoc eſt, vel quod & ipſa ſicuti Franciſcus eius frater fuerit ſubſtituta ꝑ fideicõmiſſum Luchinę matri: atq; ita ꝙ Luchina grauata fuerit reſtituere dict. filiis & deſcendentib. ſuis: vel quod ipſa Imperatrix fuerit ſubſtituta & reuocata in defectũ lineę Franciſci fratris: atq; ita quod Angelica vltima ex deſcendentib. d. Franciſci grauata fuerit reſtituere ipſi Imperatrici. Et quanquã de prima via & modo non eſſet ꝙ aliquid ſcriberem, cum ipſa Imperatrix ſuo in libello petierit ſe admitti ex ſecũdo capite & modo, nẽpe ob defectũ lineæ Franciſci: attamẽ de prima ipſa via & modo diſſeram; cũm ex eius explanatione clarior & dilucidior apparebit ſecunda. Quod itaq; ad dictã viam & modum ſuccedendi; an ſcilicet d. Luchina fuerit grauata reſtituere legatum filiis & deſcendentibus ſuis? reſpondendum eſt, grauatam nõ fuiſſe.

1 Primo, quia teſtator, vocando † Luchinã eiuſq; hæredes & deſcendentes, dicitur vocaſſe ordine ſucceſſiuo, hoc eſt, hęredes & deſcendentes d. Luchinæ poſt ipſius Luchinæ mortẽ, non autem dicitur vocaſſe, vt dicti hæredes & deſcendentes vno eodemque tẽpore ſuccederent cum ipſa Luchina: ſicuti tradunt *Aretinus in l. Gallus. §. quidam recte. in fin. ff. de liber. & poſth. & ibidem Socin. ſen. nu. 4. & idem in conſ. 113. nu. 4. lib. 1. Dec. in conſ. 205. num. 2. verſ. ſecunda ratione. & in conſ. 498. n. 4. & alij, quos commemoraui, atque probaui in commentariis, de præſumptionib. lib. 4. præſum. 70. num. 24.* Qui quidem interpretes affirmant, quod quãdo teſtator inſtituit, vel ſubſtituit eum, quem iuris neceſſitate inſtituere non tenebatur, vt fratrem & ſimiles, & vocauit etiam eius deſcendentes, vt ſi dixit, inſtituo vel ſubſtituo Caium fratrem meum, & eius deſcendentes, illi dicuntur non vno eodemq; tempore vocati cum illorum patre & aſcendente, ſed ordine ſucceſſiuo. Et tanto magis in caſu noſtro, in quo teſtator vocauit Luchinam eiuſq; hæredes, iuxta doctrinam *Caſtrenſ. in l. Gallus. § quidam recte. nu. 9. in fin. verſ. item ſi relinquatur. ff. de lib. & poſth.* Et hic quidem ordo ſucceſſiuus non intelligitur per fideicommiſſariam ſubſtitutionẽ, ſed per vulgarem, ſicuti ſcripſi *in d. lib. 4. præſumt. 71. num. 8.* vbi huius ſententiæ recenſui *Aretinum, Alexandrum, Socinum iuniorem, Ruinum, Decium, Pariſium, Ripam, Socinum iuniorem, Alciatum, Torniellum, Cephalum & Hieronymum Gabrielem.*

Secundo, quod dictus teſtator fideicommiſſi reſtitutione nõ grauauerit dictam Luchinã erga eius filios & deſcendentes conſtat: quia etſi in teſtamento expreſſe diſpoſuerat; quod decedente d. Luchina ſine hæredibus, hoc eſt, filiis, hæreditas perueniret in Hieronymum & Lucretiam ipſius Luchinæ patrem matremque. Et ipſa Luchina nubente poſſet ad libitum diſponere de dimidia dictæ hæreditatis: alia vero dimidia perueniret ad dictos Hieronymum & Lucretiam: & poſt eorum mortem ad dominos Nicodemum, Hieronymũ & Iacobum de Zabarellis, & eorum filios, & poſt eos ad monaſterium monialium ſanctæ Mariæ in Bethelem: attamen ipſe teſtator in codicillis, mutando diſpoſita in ipſo teſtamento, ita dixit.

Quæ verba, & diſpoſitionem ademit & ſubtraxit, & pro non appoſitis haberi vult: & ita voluit & ordinauit & declarauit; & ſic ea annullauit, annullat & caſſat. Et volens, iubẽs & ordinans, ac relinquens, non ſolum ipſam dimidiam bonorum; verum etiam aliam dimidiam in totum peruenire in ipſam Luchinam eius neptem, eiuſque hæredes & deſcendentes libere & abſque vlla conditione, &c. Cum itaque teſtator reuocauerit, atque caſſauerit diſpoſita in teſtamento, & legato ipſi Luchinæ relicto dederit nouam formam, ſequitur dicendum, voluiſſe legatum grauatum eſſe non debere onere reſtitutioni, ab ipſa Luchina in eius filios & deſcendentes. Nec dicatur conditionem & onus reſtitutionis ſcriptum in teſtamento reſpicere patrem & matrem ipſius Luchinæ, ac etiam fratres illos de Zabarellis, & moniales Bethelem. Non autem reſpicere perſonam deſcendentium ipſius Luchinæ: quia reſpondetur, quod imo reſpicit etiam perſonam dictorum deſcendentium, vt ſcilic. ipſa Luchina non fuerit grauata illis reſtituere: ſed quod vbi ipſa Luchina non potuiſſet, vel noluiſſet acceptare legatum, illud perueniret ad eius deſcendentes: atq; ita per directam † vulgatem deſcen- 2
dentes ipſi fuerunt vocati; ſicuti ſignificãt illa verba, libere & ſine conditione. Cum enim † teſtator relinquit libere, dicitur 3
non imponere aliquod onus fideicommiſſi. Cum libere id † fie- 4
ri dicatur, quod fit ſine aliqua obligatione, atque ſua abſoluta voluntate facere poteſt. *Aretin. in conſil. 76. numer. 30. Socinus ſenior in conſilio 19. in fine. libro primo. & in conſilio 170. colum. 5. libro ſecund. Decius in conſilio 255. numer. 4. & Pariſius in conſilio 26. numer. 28. lib. 4. & in ſpecie fideicommiſſi ita ſenſit Ruinus in conſil. 131. num. 10. lib. 2.* Sic etiam illa verba, ſine conditione, † intelliguntur 5
ſine onere fideicommiſſi: cum conditio pro ipſomet fideicommiſſo ſumatur. *l. 1. Cod. de pactis, vbi Bartolus, Doctores, Alciatus, & idem Bartolus in l. ſi quis ſeruum. numer. 2 ff. de cond. & demonſtr. & ſcripſi in commentariis, de præſumtionibus, lib. 4. præſumt. 169. num. 7. in fine.*

Tertio accedit, quod prædicta teſtatoris diſpoſitio interpretationem recepit à ſubſecuta obſeruatione. Quæ † quidem in- 6
terpretari & declarare ſolet mentem & voluntatem dubiam teſtatoris: ſicuti in ſpecie reſpondit *Crauetta in conſilio 101. numer. tertio, in fine:* cum dixit, ſubſecutam obſeruantiam declarare, an legatum ſit conditionale, vel purum. Ita ſane obſeruatum fuiſſe conſtat, quia mortua dicta Luchina legataria ſtatim ſine cõtrouerſia ſucceſſit eius filius Franciſcus, excluſa dicta Imperatrice, & deinde Franciſco ſucceſſit eius filius Veſpaſianus, & inde Scipio, & vltimo loco Angelica. Et cum Imperatrix iam fuerit ſemel excluſa, ipſiq; excluſioni tanti temporis curſu conſenſerit, dici debet perpetuo excluſa. Ita dicimus, fœminam ſemel excluſam à ſucceſſione † feudi eſſe perpetuo excluſam, etiam ſi feudum 7
conceſſum fuit etiam pro fœminis. *Sic tradunt Laudenſ. in cap. 1. in princip. de benef. fœm. & ibidem Aluarotus numer. 1. verſic. fateor tamen. Rubeus in conſil. 57. numer. 2.* Imo idem dicimus in feudo empto pro ſe & hæredibus maſculis & fœminis, vt reſpondit *Alciatus in reſpon. 170. numer. 9. qui poſt Pariſium, & alios dixit*, hanc opinionem eſſe canonizatam, & ab ea non eſſe recedendum. Idem reſpondit *Berous in conſ. 67. num. 43. lib. 1.* Idem dicimus in ſucceſſione delata à ſtatuto maſculis, excluſis ſimpliciter fœminis, quod fœmina ſemel excluſa perpetuo maneat excluſa, vt tradunt permulti congeſti *à Bruno in tractat. quod ſtantibus maſculis fœminæ non ſuccedant. art. 10. nu. 69.*

Secunda eſt dubitatio, admiſſo citra veri præiudicium, quod dicta Luchina fuerit grauata reſtituere filiis & deſcendentibus ſuis; an dicti deſcendentes † fuerint inter ſe grauati, atque ita 8
an Angelica vltima ex linea & deſcendentibus Franciſci grauata

fuerit

fuerit reſtituere Imperatrici? Et reſpondendum eſt, dictam An-
gelicam non fuiſſe grauatam. Nam teſtator ita ſimpliciter dixit,
in totum peruenire in ipſam Luchinam eius neptem eiuſq; hæ-
redes deſcendentes, &c. Hic vocauit teſtator hæredes, id eſt fi-
lios, & deſcendentes, atq; ita non adiecit aliquod verbum ſigni-
ficans tractum temporis ſucceſſiuum: quo fit, vt dicamus, hos
filios & deſcendentes non fuiſſe inuicem per fideicommiſſum
9 ſubſtitutos; tametſi illud nomen, deſcendentes, ſit † collecti-
uum plurium perſonarum, vt ſcripſi *in commentariis, de præſum-
tionib. lib. 4. præſumt. 91. n. 10. & Decian. in conſ. 41. n. 66. lib. 1.* Hæc ſen-
tentia probatur multis illis iuribus, quæ commemoraui *in conſ.
85. nu. 55. 56. & 57. lib. 1. nempe tex. l. filius. §. cum pater, de leg. 1. l. vnum
ex familia, §. ſed etſi fundum, de leg. 2. l. pater filium, ff. ad l. Falc.* & alia
nonnulla iura retuli. Et ibid. *in d. conſ. 85. n. 60.* adiunxi rationem;
10 quod ſcilicet nomen † collectiuum per ſe & ſine alio adiuncto,
ſui proprietate non ſignificat actum ſucceſſiuum, atque ita gra-
datim non intelligitur, ſed ex coniecturata mente teſtatoris.
Quam quidem rationem ibidem multis comprobaui. *Et ibid. n.
62. & 65.* duabus aliis ſolidis argumentationibus vſus ſum. Præ-
terea vltimo loco *in d. conſ. 85. n. 67.* dixi, huius opinionis fuiſſe
Comen. in l. cum ita, §. in fideicommiſſo, n. 4. verſ. & videte, de leg. 2. cu-
ius quidem verba *in d. conſ. 85. nu. 54.* explanaui. *Et Comenſem ipſum
ſecuti Alex. Decius, Ruinus, Socinus ſenior, Rubeus, Pariſius, Curtius iu-
nior, Alciatus & Crauetta, quos in d. conſ. 85. n. 67. enumeraui. Et prædi-
ctis accedunt Pet. Ant. Anguſ. in conſ. 38. nu. 1. & in conſ. 80. nu. 6. lib. 6. &
Tornellus in l. Gallus, §. quidam recte, n. 79. ff. de liberis & poſth.* qui ma-
nifeſte ſcripſit à fortiori, quod etſi teſtator induxit ſubſtitutio-
nem fideicommiſſariam inter fratrem & eius filios & deſcen-
dentes: non tamen ex hoc infertur, voluiſſe inducere recipro-
cam fideicommiſſariam inter ipſoſmet filios & deſcendentes. *Et
huius ſententiæ recenſet Ruinum in conſ. 101. n. 3. lib. 2. Pariſ. in conſ. 39. n.
1. lib. 2. & Soc. iun. in conſ. 81. nu. 12. lib. 3.* Ita quoq; reſponderunt *Ce-
phalus in conſ. 353. lib. 3. & Rolandus in conſ. 34. n. 67. lib. 4.* qui quidem
ambo vna mecum *in d. conſ. 85.* & duobus ſequentibus, de eadem
facti ſpecie interrogati reſponderunt aduerſus *Decian. in conſ. 41.
lib. 1. & clariſſ. Pancirolum in conſ. 193.*

Nec obſtant auctoritates adductæ in contrarium à prædictis
*Deciano in d. conſ. 41. n. 66. lib. 1. & Pancirolo in d. conſ. 193. n. 5. qui qui-
dem recenſent Angelum in conſ. 38. Comen. in conſ. 117. Caſtren. in l. Gal-
lus, §. quidam recte, n. 9. & ibid. Aretinum. ... Corneum in conſ. 200. lib.
2. Soc. ſen. in d. §. quidam recte, n. 9. verſ. quartus caſus. & eundem in conſ.
90. in fi. & in conſ. 113. n. 2. lib. 1. & in conſ. 12. n. 8. & in conſ. 43. n. 9. verſ. a-
liquando & quinto, lib. 3. Decium in conſ. 65. in conſ. 95. n. 4. conſ. 205. nu.
4. & his addo Crau. in conſ. 22. n. 6. & Alb. in conſ. 51. n. 2.*

Nam reſpondetur, prædictas auctoritates nil obeſſe. *Angelus*
enim *in d. conſ. 38.* non affirmat, quod illi filii vocati copulatiue
cum eorum patre dicantur inter ſe vocati per fideicommiſſum,
atq; ita inuicem grauati reſtituere. *Sic & Corneus in d. conſ. 117. nec
in conſ. 118.* quod de hac materia diſſerit, nihil ad rem noſtram re-
11 ſpondit. *Caſtrenſis vero* † *in d. §. quidam recte, n. 9. verſi. quædam ſunt
dictiones, &c.* non affirmat, quod ſi teſtator vocauit familiam, ſi-
ue ſub nomine collectiuo, illi dicantur inuicem ſubſtituti per
fideicommiſſum: ſed ſolum dixit Caſtrenſis, quod illi, qui gradu
præcedunt, dicuntur prius vocati. Et admiſſo quod *Caſtrenſis* di-
xiſſet, illos de familia cenſeri per fideicommiſſariam inuicem
vocatos, male ſenſiſſet; & ei repugnat communis Doctorum o-
pinio, vt ſcripſi *in commentariis de præſumtionib. lib. 4. præſumt. 71. n.
29. & ibid. nu. 30. & 32.* confutaui rationes & argumenta *Socini ſe-
nioris* & *Tornelli*, qui contrariam opinionem probarunt.

12 Non etiam obſtat auctoritas *Cornei* † *in d. conſ. 200. n. 1. lib. 2.* quia,
ſi rectè eius verba perpendantur, nil ad rem noſtram reſpondit.
Etenim ſolum dixit, quod ſi teſtator vocauit Nicolaum & eius
filios, filii illi non ſuccedunt eodem tempore cum Nicolao eo-
rum patre, ſed ſucceſſiue poſt illum: atq; ita Corneus nullum fe-
cit verbum, an dicti filii ſint inter ſe & inuicem ſubſtituti & gra-
uati per fideicommiſſum. Non etiam repugnat auctoritas *Socini
ſen. in d. §. quidam recte, n. 9. verſ. quartus caſus.* quia reſpondetur pri-
mo, aduerſus *Socinum* reſpondiſſe *Decium in conſ. 253. n. 4. Ruinus in
conſ. 87. n. 20. & in conſ. 92. n. 5. lib. 2. Alciatus in d. §. quidam recte, n. 35. &
13 ibidem Tornellus nu. 79.* Præterea & ſecundo † reſpondetur, Soci-
num loqui, quando teſtator vocauit deſcendentes per com-
pendioſam ſubſtitutionem, quæ & fideicommiſſariam conti-
net. Ita *Socinum* intellexi & declaraui *in conſ. 85. n. 82. & 83. lib. 1.* & i-
dem ſcripſit *Decia. in d. conſ. 41. n. 90. verſ. quartus eſt caſus, lib. 1.* qui
14 dixit, quod quando † plures vocantur per nomen collectiuum

& ſic ordine ſucceſſiuo, & per verba ſignificantia non ſolum
vulgarem, ſed etiam fideicommiſſariam: vel ſi ſit facta compen-
dioſa, illi dicuntur inuicem ſubſtituti per fideicommiſſum. Et
ſubiunxit *Decia. ibid. num. 93. verſ. quintus eſt caſus.* diuerſum eſſe,
quando plures vocantur ordine ſucceſſiuo per copulam, & in
compendioſa. Nam tunc illi dicuntur vocati per vulgarem, non
autem per fideicommiſſariam. Et paulo poſt adiunxit *Decianus*
hæc verba. Et ſic *Socinus* ſemper fuit in hac opinione, quod vbi
vocati ſunt plures ſub nomine collectiuo; non per copulam ſi-
mul cum aliis, ſed ſeparatim & per ſubſtitutionem denotantem
tractum temporis, quod omnes cenſeantur vocati gradatim v-
nus poſt alium, ſecundum prioritatem gradus & per fideicom-
miſſum. Hactenus *Decianus*, qui manifeſte ſenſit contra Impera-
tricem, quæ cum vocata dicatur ſub his verbis; peruenire in i-
pſam Luchinam eius neptem eiuſque hæredes & deſcendentes;
eſt ſolum vocata per vulgarem: cum verba hæc etſi collectiua
ſunt, non tamen continent aliqua verba ſignificantia compen-
dioſam ſubſtitutionem, nec aliquem tractum temporis ſucceſ-
ſiuum. *Et idem ego ipſe reſpondi in d. conſ. 85. n. 82. & ſcripſi etiam in
commentariis de præſumtionib. lib. 4. præſumt. 71. 27. & 28. vbi inter alios
retuli Tornel. in d. §. quidam recte, n. 91. qui omnino videndus eſt.* Non
pariter † obſtant illa reſponſa eiuſdem *Soc. ſen. in conſ. 90. in fi. in* 15
*conſ. 113. n. 2. lib. 1. in conſ. 12. n. 8. & in conſ. 43. n. 9. verſ. aliquando &
quinto, lib. 3.* Nam reſpondetur, *Socinum in d. conſ. 90. in fi.* ſolum re-
ſpondiſſe, quod quando teſtator vocauit filios vel familiam, di-
citur vocaſſe ordine ſucceſſiuo. Non tamen dixit Socinus, quod
hic ordo ſucceſſiuus ſit per fideicommiſſariam, vel per vulga-
rem. Ita etiam loquitur idem *Soc. in d. conſ. 113. n. 2.* Imo eodem in
loco *n. 7. verſ. ſed ad omnia iſta.* affirmat idem quod *Decianus* ſupra
citatus. Et propterea hæc *Socini* auctoritas retorquetur. Ita et-
iam loquitur ipſe *Socinus in d. conſ. 12. n. 8. lib. 3.* & apertius *in d. conſ.
43. n. 9. verſ. aliquando & quinto, lib. 3.* ſcripſit, quod ſi teſtator vo-
cauit familiam, vel deſcendentes per verba ſignificantia fidei-
commiſſariam, illi dicuntur inter ſe ſubſtituti per fideicommiſ-
ſum: vt ſi teſtator ita dixit, ſubſtituo deſcendentes, vel familiam;
vt bona remaneant in familia. Sed diuerſum eſt (inquit *Soc. ibi-
dem n. 9. verſ. & hanc in terminis.*) quando ſimpliciter vocauit de-
ſcendentes, vel familiam: vt in caſu noſtro. Nam tunc non di-
cuntur illi deſcendentes inter ſe vocati per fideicommiſſum.

Non etiam obſtat auctoritas *Decii in conſ. 65. in conſ. 205. n. 4.
verſ. & euidens coniectura. & in conſ. 562. col. vlt. verſ. & prædictis ac-
cedunt.* Nam reſpondetur, *Decium in d. conſ. 65. allegatum à Pancirolo;*
ne verbum quidem ad rem noſtram facere. In eo vero *conſ. 95. n.
4.* citato à *Deciano*, reſpondit *Decius*, quod quando facta eſt ſub-
ſtitutio ſimpliciter ſine dictione denotante tractum temporis
ſucceſſiuum, dicitur ſolummodo vulgaris, ſicuti quando teſta-
tor vocauit aliquem & eius filios, vt in caſu noſtro. Secus vero
(inquit *Decius ibid. verſ. ſed in caſu iſto*) quando teſtator ſubſtituit
his verbis, vulgariter, pupillariter & per fideicommiſſum: vel
quando ſubſtituit compendioſe, vt dixit ipſe *Decius ibidem verſ.
videtur tamen.* Qui ſane caſus non conueniunt huic noſtro, in
quo (vt diximus) teſtator vocauit ſimpliciter Luchinam eiuſq;
hæredes & deſcendentes.

Non etiam repugnant auctoritates *Crauetta in d. conſil. 22. &
Albe. in d. conſ. 51. n. 2.* quia reſpondetur ex his, quæ ſcripſi in *d. conſ.
85. nu. 97.*

Eſt præterea obſeruandum, d. D. Imperatricem alia ratione
admitti minime debere ad huius legati ſucceſſionem. Nam te-
ſtator vocauit Luchinam eiuſq; hæredes & deſcendentes. Quod
quidem † hæredum nomen etſi ſignificet filios, attamen ſi filii 16
debent habere qualitatem hanc, vt ſint hæredes ipſius Luchinæ:
ſicuti dicimus, quod ſi feodum eſt † conceſſum pro ſe filiis & hæ- 17
redibus, filii vt ſuccedant in ipſo feudo debent eſſe hæredes pa-
tris. *Ita tradunt Alexan. conſ. 44. n. 1. lib. 1. & in conſ. 55. n. 6. lib. 4. Decius
in conſ. 445. n. 8. Curtius iunior in conſ. 1. n. 12. & in tract. feudorum par-
te prima, q. 8. nu. 19. Crau. in conſ. 256. col. vlt. Didacus lib. 2. variar. reſolut.
c. 18. n. 3. & Iulius Clarus in §. feudum, q. 8. verſ. quandoq; tertio.* Ita et-
iam dicimus, † quod conceſſo priuilegio immunitatis pro ſe fi- 18
liis & hæredibus, filii illi debent eſſe hæredes patris, vt poſt mul-
tos reſpondit *Ripa in lib. 2. reſponſorum, cap. 26. n. 14. & 15. ſecundum
antiquam impreſſionem Lugdunenſem.* Cum ergo Imperatrix non
fuerit hæres Luchinæ matris: ſed ei ſucceſſerit Franciſcus filius
ab ea hæres inſtitutus in teſtamento, ſequitur dicendum, di-
ctam Luchinam non poſſe prætendere hanc ſucceſſionem.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 In ſolutum datio bonorum minoris eandem requirit ſolemnitatem, quam venditio.
2 Prætoris factum eſſe partis.
3 Titulum verum cauſare bonam fidem.
4 Titulum putatiuum cauſare bonam fidem, & nu. 6.
5 Bona fides cauſatur etiam in iuſtis & temerariis cauſis.
7 Procuratoris factum cauſare iuſtum errorem.
8 Malam fidem præſumi, quando conſtat poſſeſſorem obtinere poſſeſſionem ex contractu confecto, aduerſus legis diſpoſitionem, vel omiſſa iuris ſolemnitate.
9 Titulus in ſolutum dationis, iuncta poſſeſſione longiſſimi temporis ſine controuerſia bonam fidem cauſat.
10 Bona fide poſſidet, qui Prætore auctore poſſidet.
11 Sententia iudicis etſi nulla ſit, præbet tamen iuſtam præſcribendi cauſam, modo ſit bona fide lata.
12 Fructuum tres eſſe ſpecies, naturales ſcilicet, induſtriales & ciuiles.
13 Fructus naturales quatenus bonæ fidei poſſeſſoris fiant.
14 Præſumptio transfert onus probandi in aduerſarium.
15 Fructus induſtriales quatenus fiant bonæ fidei poſſeſſoris.
16 Fructus ciuiles quatenus fiant bonæ fidei poſſeſſoris.
17 Poſſeſſor licet incertus, in contrahendo & poſſidendo fructus ſuos facit.
18 In ſolutum datio etſi facta ſit non obſeruata ſtatuti ſolemnitate, tamen poſſeſſor facit fructus ſuos ob ipſam bonam fidem.
19 Interuſuria dotis promiſſæ an compenſari debeant cum fructibus in ſolutum data dotis promiſſæ nomine fructibus perceptis.
20 Interuſuria ſeu alimenta dotis mulieri promiſſæ, & nondum ſolutæ nomine, an poſt mortem mariti mulier petere poſſit.
21 Debitoris heres in mora non conſtituitur niſi per interpellationem.
22 An heredes deducere poſſint melioramenta facta in bonis in ſolutum datis. & 25.
23 Malæ fidei poſſeſſor poteſt deducere melioramenta neceſſario facta.
24 Melioramenta ſeu impenſæ neceſſariæ quæ ſint & 26.
27 Gerens negotia alterius ſi ei alimenta præſtitit, illa repetit, niſi cauſa aliqua pietatis & præſumptæ donationis ſuadeat ita præſtita, ut locus non ſit repetitioni.
28 Donatio facta non præſumitur.
29 An heredes in reſtitutione fructuum perceptorum à defuncto, deducere debeant quæ impenderunt in ſolutionibus onerum hoſpitationum & talearum ſolutarum Principi.
30 Soluens collectas & munera publica pro rei domino qui illa ſoluere tenebatur repetit, etiamſi pro debitore inuito ſoluit.
31 Bona pauperibus relicta æquiparantur bonis eccleſiæ.
32 Iudicem ſecularem non poſſe iudicare de bonis hoſpitalis.
33 Reſtitutio in integrum, an locis pijs, utpote hoſpitali pauperum, concedatur aduerſus ſententiam à iudice ſeculari latam.
34 Reſtitutio an admittatur contra ſententiam Principis.

FACTI SPECIES.

ANno 1509. Do. Jo. Baptiſta de Pergamo duxit in uxorem D. Magdalenam, cui dotis nomine promiſit do. Hieronymus d. D. Magdalenæ frater ducatos mille, & quædam bona mobilia.

Deceſſit d. D. Hieronymus prædicta dote adhuc non ſoluta, & reliquit quinque filios impuberes.

Prædictus D. Joan. Baptiſta & D. Magdalena petierunt ſibi numerari dictos ducatos mille. Et tandem anno 1530. die 20. Decembris obtinuerunt ab illuſtri D. Prætore Papiæ in ſolutum dationem tot bonorum dictorum pupillorum dicti Do. Hieronymi filiorum. Et hæc ipſa bona poſſederunt dicti dom. Ioan. Baptiſta, & Magdalena ab eo anno 1530. uſque ad annum 1544.

Eo anno 1544. deceſſit dictus dom. Ioan. Baptiſta, nullis relictis filiis: ſed condito teſtamento, in quo reliquit uſufructuariam omnium bonorum dictam dom. Magdalenam uxorem ſuam. Deinde hæredes inſtituit pauperes Chriſti. Deceſſit d. D. Magdalena uſufructuaria anno 1567.

Anno 1572. menſe Februario, prædicti filii Dom. Hieronymi iudicium mouerunt aduerſus dictos pauperes Chriſti, petendo, quod tanquam hæredes deberent loco D. Io. Baptiſtæ reddere rationem adminiſtrationis bonorum ipſorum filiorum: quæ multos annos dicebant adminiſtraſſe ipſum dom. Io. Baptiſtam tanquam auunculum: at etiam petierunt reſtitutionem reliquatus. Cui quidem petitioni reſponderunt dicti pauperes, ſe non teneri reddere rationem aliquam adminiſtrationis factæ à d. D. Io. Baptiſta, qui ſuo iure, hoc eſt, cauſa dotis Do. Magdalenæ uxoris ſuæ poſſedit dicta bona. Et admiſſo, quod tenerentur reddere rationem, dixerunt, dictos actores fuiſſe retentos in domo ab ipſo D. Jo. Baptiſta, & ab eo recepiſſe alimenta, quæ excedunt reditus dictorum bonorum, & impendiſſe multa in melioramentis & onerum ſolutione.

Et cum ſuper capitulis hinc inde deductis examinati fuerint teſtes, & perfectus proceſſus, excellentiſſimus Senatus Montisferrati protulit ſententiam, qua condemnauit dictos pauperes Chriſti ad reddendum rationem adminiſtrationis dictorum bonorum, factæ à d. Do. Io. Baptiſta: cum reſtitutione etiam reliquatus, compenſatis tamen alimentis præſtitis à d. Do. Io. Baptiſta dictis actoribus, non habita ratione illius dationis in ſolutum, quam Senatus ipſe declarauit nullam & inualidam.

Dubitari nunc de multis contingit.

Primo, etſi prædicta in ſolutum datio dici poſſit nulla & inualida, an tamen prædicti hæredes ſint tuti curſu temporis & præſcriptione?

Secunda dubitatio eſt, admiſſo, quod dicti hæredes D. Io. Baptiſtæ non ſint tuti præſcriptione, an teneantur reſtituere fructus perceptos ex dictis bonis in ſolutum datis?

Tertia eſt dubitatio, admiſſo, quod dicti hæredes D. Jo. Baptiſtæ teneantur reſtituere dictos fructus, an compenſari cum eis debeant interuſuria dotis domin. Magdalenæ?

Quarta eſt dubitatio, an heredes D. Io. Baptiſtæ deducere poſſint melioramenta facta in his bonis in ſolutum datis?

Quinta dubitatio eſt, an d. hæredes deducere & conſequi debeant impenſam ab ipſo dom. Io. Baptiſta factam in alendis prædictis actoribus?

Sexta eſt dubitatio, an prædicti heredes in reſtitutione fructuum perceptorum ab ipſo D. Io. Baptiſta deducere debeant, quæ impenderunt tam ipſi quam ipſe D. Io. Baptiſta in ſolutionibus onerum & talearum ſolutarum Principi?

Septi-

Septima eſt, an excellentiſſimus Senatus Montiſ-ferrati fuerit ſitque iudex competens contra pauperes Chriſti hæredes dicti dom. Io. Baptiſtæ?

Octaua & vltima eſt dubitatio, an dicti pauperes Chriſti hæredes dicti dom. Io. Baptiſtæ petere poſſint reſtitutionem in integrum aduerſus ſententiam ab excellentiſſimo Senatu contra eos latam?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCXLI.

DE prima propoſita dubitatione reſpondendum
1 eſt, quod etſi † in ſolutum datio bonorum minoris eandem requirit ſolemnitatem, quam expoſtulat venditio, vt auctoritate multorum ſcripſi *in lib. 2. de arbitrariis iudicum, caſu 171. num. 50. & nouè Simoncellus in tract. de decretis, lib. 2. tit. 6. num. 180.* & ob id hæc in ſolutum datio minus ſolemniter facta dici poſſe videatur: Veruntamen cum dom. Ioan. Baptiſta eiuſque hæredes habuerint titulum & bonam fidem, dicuntur curſu temporis ſicque præſcriptione effecti domini horum bonorum in ſolutum datorum. De ipſo titulo ſatis conſtat, cum in ſolutum datio facta
2 fuerit iudicialiter Prætore auctore. Cuius quidem factum † dicitur eſſe factum partis, *l. ſi ob cauſam, C. de euict. & l. ſi pignori, ff. famil. erciſc. & Tiraquel. in tracta. de retractu conſanguineorum, §. 1. glo. 14. num. 13.* qui latiſſime differit de in ſolutum datione facta à iudice loco debitoris, vt dicatur illa facta ab ipſo debitore. & idem reſpondit *Decius in conſ. 357. num. 1.* Ex prædicto titulo cauſata eſt etiam bona fides: cum certi & clari iuris ſit titulum verum cau-
3 ſare † bonam fidem, ſicuti affirmant infiniti prope Doctores, quos congeſſi *in commentariis de præſumtionibus lib. 3. præſumt. 130. nu. 1.* vbi & *num. 2.* ſcripſi, bonam fidem cauſari atque præſumi
4 etiam ex titulo putatiuo. Et † huius ſententiæ receuſui *Bart. Practicum Papienſem, Decium, Ruinum, Curtium iuniorem, Ripam, Socinum iuniorem & Balbum. Quibus nunc addo Nattam in conſ. 72. nume. 7. lib. 1. & Oſaſcum in deciſ. 160. num. 6.* Et rationem eſſe ſcripſi
5 præcitato in loco, quia † bona fides cauſatur etiam iniuſtis & temerariis cauſis, & præter *Dynum* & alios nonnullos, quos ibi retuli, idem affirmauit *Crauet. in conſ. 319. num. 18. verſ. decimo ſeptimo.*
6 Quinimo titulus putatiuus † etiam cauſatus errore iniuſto parit bonam fidem, vt ſcripſi *in dicta præſumt. 130. num. 4. poſt Bart. Decium, Iaſonem, Ripam & Alciatum, retuli etiam Paulum Romanum, qui ſic iudicanit. Et his accedit Crauetta* præcitato in loco. Quod ſi verum eſt in titulo cauſato ab errore iniuſto, quanto magis quando error iuſtus eſt: ſicuti in caſu noſtro, in quo dom. Ioan. Baptiſta mediante perſona procuratoris accepit in ſolutum. Et
7 procuratoris † factum cauſare iuſtum errorem probat *l. quod vulgo, ff. de vſucap. pro emt. & tradunt Bart. in l. vlt. ff. pro ſuo. Alex. in conſ. 9. nu. 5. lib. 3. & Felinus in cap. ſi diligenti, num. 12. de præſcriptio.* Iure enim credere potuit D. Ioan. Baptiſta, ſeruatas fuiſſe omnes ſolemnitates requiſitas in in ſolutum datione.

Nec repugnat, quod ſcripſi *in dicta præſumt. 130. num. 33.* cum
8 dixi, malam fidem præſumi, † quando conſtat, poſſeſſorem obtinere poſſeſſionem ex contractu confecto aduerſus legis diſpoſitionem, vel omiſſis iuris ſolemnitatibus: ſicuti non ſeruatis ſolemnitatibus & contra legis diſpoſitionem facta dicitur hæc in ſolutum datio. Nam reſpondetur, hanc in ſolutum dationem non carere omni ſolemnitate: cum facta fuerit iudicialiter, Prætore auctore, qui facta bonorum per peritos æſtimatione, ſuum interpoſuit decretum. Et propterea iure dici non poteſt hæc in ſolutum datio deſtituta omnibus illis ſolemnitatibus, quæ ſignificare ſolent malam fidem contrahentis & poſſeſſoris. Et cum iuſtum adfuerit pretium præſumitur bona fides, ſicuti auctoritate *Pariſii in conſ. 13. num. 60. lib. 1.* ſcripſi *in d. præſumt. 130. num.*
9 *41.* Et titulus † iſte in ſolutum dationis iuncta poſſeſſioni longiſſimi temporis, ſine controuerſia bonam fidem cauſauit, *vt poſt Iacobatium & alios ſcripſi in d. præſumt. 130. num. 6.* Demum iuſte
10 & bona fide poſſedit do. Io. Baptiſta, cum Prætore † auctore in eam miſſus fuerit, *l. iuſte poſſidet, ff. de acquir. poſſeſ. vbi late Iaſon. & ſcripſi copioſe in commentariis de recuperanda poſſeſ. remedio octauo,*
11 *num. 5. & multis ſequentibus.* Quare dicimus, ſententiam † iudicis etſi nullam, præbere iuſtam præſcribendi cauſam, ſi modo ſententia ſit bona fide lata. *Ita Balbus in tractat. de præſcriptionibus, in prima particula tertia partis principalis, q. 11.*

Cum ergo & titulus & bona fides extiterint in do. Io. Baptiſta, ſequitur dicendum, decurſam eſſe præſcriptionem, qua effectus eſt omnino horum bonorum dominus. Iam enim ab eo anno 1530. quo facta fuit in ſolutum datio vſq; ad annum 1572. quo tempore mota fuit lis contra hæredes d. D. Io. Baptiſtæ, decurſi ſunt duo & quadraginta anni. Qui quidem temporis curſus reddit omnino tutum ipſum poſſeſſorem, *l. ſicut, & l. cum noti, C. de præſcrip. 30. vel 40. anno.* & præſcribens tanto tempore nullam moleſtiam & inquietudinem pati debet, *l. vlt. C. de fund. patrim. li. 11.*

Nec obſtat, quod cum actores iſti fuerint aliquo tempore minores, ita decurſa non dicatur contra eos præſcriptio, quia potuerint reſtitui in integrum, vt latiſſime tradit *Sfortia Oddus in tractat. de reſtitutione in integrum, q. 90. num. 18. verſic. in contrarium eſt.*

Nam reſpondetur primo, non conſtare, quo tempore ii fuerint minores. Et rurſus ex actis conſtat, nullam ab eis petitam fuiſſe in integrum reſtitutionem ex hoc capite minoritatis, nec etiam ex capite ignorantiæ. Et propterea nulla extat ratio & cauſa, qua dici poſſit impedita vel ſublata præſcriptio.

Secunda eſt dubitatio, admiſſo citra veri præiudicium, quod hæredes d. D. Ioan. Baptiſtæ effecti non ſint tuti præſcriptione & curſu temporis, ſed teneantur reſtituere dicta bona in ſolutum data, an etiam teneantur reſtituere fructus perceptos tam ab ipſo do. Io. Baptiſta quam à ſuis ſucceſſoribus? Et ſine controuerſia reſpondendum eſt, non teneri. Et quo facilius hæc veritas demonſtretur & appareat, obſeruandum eſt, tres eſſe fructuum ſpecies, † hoc eſt, naturales, induſtriales & ciuiles, vt poſt 12
alios ſcripſi *in comment. de recuperan. poſſeſ. remed. 15. num. 577.* Et quoad fructus naturales, nempe poma, ligna & ſimiles, qui ſua natura, ſine hominis induſtria, vel ſaltem modica proueniunt, vt ſcripſi in dicto remed. *15. num. 578.* dicendum eſt, † D. Io. Ba- 13
ptiſtam & ſucceſſores ſuos omnino feciſſe: atque ita non teneri eos reſtituere. Nam etſi admittimus, titulum in ſolutum dationis fuiſſe inualidum: attamen, cum (vt ſupra demonſtrauimus) bona fide poſſederint, & prædictos fructus conſumſerint, dicendum eſt, non teneri ad eorum reſtitutionem. *Ita ſcripſi in dicto remedio decimo quinto, nu. 582.* adductus multorum auctoritate. Et illis accedit *Bart. in l. ex diuerſo, nu. 6. ff. de rei vind. & dixi probari textu l. quæſitum, in fine, ff. de acquiren. rerum dom. & l. ſequitur, §. lana, ff. de vſucap.* Et licet præcitato in loco, *num. 585.* ſcripſerim, hunc poſſeſſorem bonæ fidei teneri reſtituere conſumtos fructus, quando ex eis factus eſt locupletior: attamen eodem in loco ſubiunxi, non præſumi poſſeſſorem ſic locupletiorem factum: & ideo actores hoc probare debebant, cum præſumtio † transferat onus probandi in aduerſarium, *l. generaliter, §. ſi petitum, in* 14
fine, ff. de fideicomm. libert. & ſcripſi in lib. de præſumtionibus, q. 28. Præterea cum do. Io. Baptiſta eiuſque ſucceſſores poſſederint hos fructus non modo per triennium: ſed per multos & multos annos, ſequitur dicendum, eos præſcripſiſſe. Ita dixi *in d. tract. de recuperan. poſſeſ. remed. 15. num. 588. poſt glo. & Bart. in l. ſequitur, § fructus, ff. de vſucap. Baldum in l. 4. num. 7. C. de vſuris & fruct. et allega. & alios quamplures, quos hic non repeto.*

De fructibus † induſtrialibus, hoc eſt, qui proueniunt ex in- 15
duſtria hominis, vt frumento, vino, oleo & ſimilibus, de quibus ſcripſi *in d. remedio decimo quinto, num. 592.* idem dicendum eſt, nempe dictum D. Io. Baptiſtam & ſucceſſores adeo ſuos feciſſe, vt reſtitui nunc nullo modo debeant. Nam poſſeſſor bonæ fidei etiam ſine titulo, vel cum titulo inualido ſuos facit: & ideo non tenetur illos reſtituere, reſtituendo fundum, *l. fructus, ff. de vſuris, & §. ſi quis à non domino, in Inſtit. de rerum diuiſ. & tradunt Baldus in conſ. 118. Benedictum in fin. lib. 2. Curtius ſen. in conſ. 72. col. 3. verſ. ſecunda concluſio. Iaſon in l. Neſennius, §. fundum, nu. 3. ff. de rei vind. & Ioannes Copus in tract. de fructibus, lib. 2. tit. 4. cap. 6. nu. 3. & 4. & hoc ſecutus ſum in commentariis de recuperanda poſſeſſione in d. remedio decimo quinto, num. 593. & ibidem num. 594. ſubiunxi*, hunc poſſeſſorem nec etiam teneri reſtituere ipſorum fructuum æſtimationem, ſi fructus ipſos ante litem conteſtatam conſumſit. Et licet eodem in loco *num. 598.* ſcripſerim, hunc poſſeſſorem bonæ fidei teneri reſtituere hos fructus etſi conſumtos, quando eorum conſumtione factus eſt locupletior: attamen (vt dixi ſupra) quod quis factus ſit locupletior non præſumitur; & propterea actores iſti probare hoc debebant: quod cum non probauerint, pro poſſeſſore eſt pronuntiandum.

16 De fructibus † ſimilibus, quales ſunt penſiones domuum, vt
ſcripſi in dicto remedio 15. numero 622. & 623. idem concludendum
eſt, nempe poſſeſſorem bonæ fidei ſine titulo, vel cum titulo in-
ualido, facere hos fructus ſuos, l. ex annuo, ff. de donation. inter vi-
rum & vxo. cum l. fructus. ff. de vſuris. & tradunt Inno. & Beroius,
quos ſecutus ſum prædicto in loco, numero 624. & ibid. numero 628. &
17 numero 630. ſcripſi, quod etiam poſſeſſor, † qui in iure errauit,
contrahendo & poſſidendo fructus hos ſuos faciat. Et huius
ſententiæ commemoraui Bartolum, Pelinum, Curtium ſeniorem,
Beroium & alios nonnullos. & idem ego ipſe reſpondi in conſilio 214. nu-
mero 43. lib. 2. Et prædictis accedit Albericus in tractat. ſtatutorum, pri-
ma parte, q. 67. cum in ſpecie in ſolutum dationis ſcripſit, quod
18 etſi in ſolutum datio † facta ſit, non obſeruata ſtatuti ſolemni-
tate, atque ita nulla: attamen poſſeſſor facit fructus ſuos ob i-
pſam bonam fidem. Et abſolute loquitur Albericus de fructi-
bus, atque ita intelligi poteſt etiam de naturalibus & induſtria-
libus. Et ad rem etiam noſtram confert, quod tradunt Baldus &
Salycetus in l. 2. C. ſi quis ignorans rem mino. eſſe. cum dixerunt, quod
etſi minor recuperare poteſt prædium alienatum ſine decreto:
attamen fructus non recuperat: cum poſſeſſor ſuos faciat, licet
errauerit in iure, dummodo non appareat mala fide emiſſe. Et
idem ſcripſerunt Imola in c. ſi quis presbyterorum, col. vlt. de rebus ec-
cleſiaſt. non aliena. & Ioan. à Platea in l. 1. in 4. notab. C. de prædiis curial.
libro 10.

19 Tertia eſt dubitatio, † admiſſo citra veri præiudicium, quod
dicti hæredes domi. Ioan. Baptiſtæ teneantur reſtituere dicta
bona vna cum fructibus ex illis perceptis, an ex his bonis & fru-
ctibus deduci poſſint interuſuria dotis dom. Magdalenæ pro-
miſſæ à domino Hieronymo eius fratre: ac etiam interuſuria
ducatorum ſexcentum ipſi domi. Magdalenæ legatorum à do-
mino Mateo eius patre? Hac de dubitatione reſpondendum eſt
primum quoad interuſuria promiſſa à dicto domino Hierony-
mo, dicto dom. Io. Baptiſtæ marito dictæ dom. Magdalenæ, de-
duci illa debere: cum iure promiſſa & debita ſint, vt tradunt Ab-
bas, Butrius & Ancharanus c. ſalubriter, de vſuris. Alexand. in conſilio 31.
lib. 6. Cornetus in conſilio 145. & in conſilio vlti. col. 3. lib. 2. Baldus Nouel-
lus in tractatu de dote, parte ſeptima, priuilegio 3. Decius in c. cum vene-
rabilis, numero 14. de exceptio. & in conſil. 119. Rubeus in conſilio 108. Cra-
netta in conſ. 80. numero 3. Didacus in lib. 3. variarum reſolut. capit. 3. numero
3. verſ. quarto huic poterit, & Oſaſcus in deciſ. 132. numero 1. Et ii qui-
dem recenſent eiuſdem opinionis eſſe Theologos quamplures.
Et quamquam deceſſerit dictus dom. Ioan. Baptiſta non petitis
his interuſuriis: attamen petere & conſequi poſſunt eius hære-
des, ſicuti tradunt Salycetus in authen. ad hæc, quæſtio. 3. C. de vſuris.
Decius in conſil. 0 571. numero 4. Io. Lupus in cap. per veſtras, in ſexto no-
tab. §. 1. verſic. altano inſertur, de donatio. inter virum & vxo. Paſſius in
conſilio 64. numero 7. lib. 4. & Nauarrus in Manuali confeſſorum, cap.
17. num. 274.

20 Quo vero † ad interuſuria ſeu alimenta poſt mortem dicti
do. Ioan. Baptiſtæ, an debita fuerint dom. Magdalenæ, maior eſt
dubitatio? Et quidem regulariter non debentur hæc interuſu-
ria, ſicuti tradunt Bartolus in l. at qui natura, §. non tantum, ff. de ne-
go. geſt. & in l. Titia, §. vſuras, ff. ſoluto matr. vbi Imola, Abbas in cap. ſa-
lubriter, num. 3. de vſuris. Alex. in l. diuortio, in prin. nu. 23. ff. ſoluto ma-
trimon. & in conſilio 27. libr. 4. Afflictus in deciſ. 284. Rubeus in conſ. 55.
Cranett. in conſ. 89. numer. 3. & in conſil. 189. numer. 7. verſic. ſextus ca-
ſus. & Didacus lib. 3. variar. reſolutio. cap. 1. numero tertio. Et accedit,
quod hoc noſtro in caſu interuſuria non videntur debita, ex
quo dom. Magdalena fuit relicta vſufructuaria omnium bono-
rum ab ipſo do. Ioan. Baptiſta: atque ita habebat vnde ſe aleret,
vt tradunt Imola in l. diuortio, in prin. ff. ſoluto matrim. Alex. in conſ.
141. num. 7. lib. 3. Cornetus in conſ. 77. lib. 3. Socin. ſen. in conſ. 126. col. vlt.
verſ. ſecundo hæc opinio, lib. 1. Afflictus in deciſ. 284. numer. 2. & Cranett.
in conſ. 189. col. 3. verſ. ſextus caſus. Et præterea interpellandi erant ii
21 filii dom. Hieronymi ad numerandum dotem: cum † hæres de-
bitoris non conſtituatur in mora, niſi per interpellationem. Ita
Iaſon in lege, quod te, numer. 35. & ibidem Ripa numer. 59. ff. ſi certum
peta. & late Tiraquellus in tract. de retractu conuentio. §. 4. gloſſ. 6. num.
5. & 6.

22 Quarta eſt dubitatio, an † hæredes dom. Io. Baptiſtæ deduce-
re poſſint melioramenta facta in his bonis in ſolutum datis? Et
dicendum eſt, poſſe deducere melioramenta neceſſaria & vtilia.
Cum enim (vt ſupra demonſtrauimus) dom. Io. Baptiſta fuerit
poſſeſſor bonæ fidei, ſine controuerſia deduci poſſunt meliora-
menta neceſſaria ab eo facta, l. qua ratione, in princ. ff. de acquiren.
rerum domi. & §. ſed certe illud, Inſtitut. de rerum diuiſ. & affirmant
Bart. in l. in fundo, num. 6. ff. de rei vindica. Boerius q. 44. num. 7. & alii
multi, quos commemoraui & probaui in commentariis de recuperanda
poſſeſſione, remedio decimo quinto, 501. quo loci numer. 514. & num. 557.
fortius ſcripſi, quod imo etiam † poſſeſſor malæ fidei deducit 23
melioramenta hæc neceſſaria, ex l. domum, in fine, C. de rei vind.
Bart. in l. in fundo, num. 11. & Alciato in l. impenſæ, nume. 3. ff. de verb. ſi-
gnificat. Quæ autem † ſint melioramenta ſeu impenſæ neceſſa- 24
riæ explicant iura manifeſta, l. 1. 2. & 3. l. impenſa neceſſariæ. ff. de im-
penſis in rebus dotal. factis, & ſcripſi in dicto remedio decimo quinto, num.
500. Idem eſt dicendum † de melioramentis impenſiſque vtili- 25
bus. Nam & hæ deduci debent. Ita Barto. in d. l. in fundo, num. 7. Boer.
in d. q. 44. num. 7. & alii, quos recenſui in d. remedio decimo quinto, num.
518. & ibidem num. 122. idem eſſe dixi, quando quis cum titulo &
bona fide, vt hic, poſſidet bona minoris. Melioramenta † ſeu 26
impenſæ voluptuariæ, ſi quæ extant, ſi eas facturus erat domi-
nus, deduci debent, vt ſcripſi in d. remedio decimo quinto, num. 530.
auctoritate Bart. in d. l. in fundo, nume. 10. ff. de rei vindica. & aliorum.
Et dixi hanc deductionem fieri per abraſionem: niſi dominus
ipſe prædii velit præſtare æſtimationem, vt declaraui ibidem
num. 531.

Quinta eſt dubitatio, an hæredes dom. Ioan. Baptiſtæ dedu-
cere & conſequi debeant impenſam ab ipſo dom. Ioan. Baptiſta
factam in alendis prædictis actoribus? Et conſequi debere cer-
tum eſt. Et niſi iam extaret excellentiſſimi Senatus ſententia,
comprobari poſſet tex. l. Neſennius, ff. de nego. geſt. vbi gerens † ne- 27
gotia alterius, ſi ei alimenta præſtitit, illa repetit: niſi cauſa ali-
qua pietatis & præſumtæ donationis ſuadeat ita præſtita, vt lo-
cus non ſit repetitioni. & tradunt Bart. in tract. de alimentis, num.
41. & Ioan. Baptiſta Pontanus in tract. de alim. in vlt. vbi multis af-
firmat, repeti impenſam præſtitorum alimentorum ab eo, qui
illa præſtare non tenebatur. Et qui aſſerit illa fuiſſe donata pro-
bare id debet: cum donatio † non præſumatur, l. Campanus, ff. de 28
operis liberto. & ſcripſi in lib. 2. de arbitrariis iudicum, caſu 88. vol. 1. & i-
bidem num. 28. ſcripſi, magnam impenſam alimentorum nec qui-
dem à matre donatam præſumi. Et alia ad rem hanc illis in locis
ſcripſi, quæ facile videri poſſunt.

Sexta eſt dubitatio, an hæredes dom. Ioan. Baptiſtæ in reſti-
tutione † fructuum perceptorum ab ipſo dom. Ioan. Baptiſta 29
deducere debeant, quæ impenderunt in ſolutionibus onerum,
hoſpitationum & taleatum ſolutarum Principi? Et ſine con-
trouerſia reſpondendum deducere poſſe. Cum enim dicti hæ-
redes condemnati fuerint ad reſtitutionem fructuum perce-
ptorum à dom. Ioan. Baptiſta tanquam adminiſtratore bono-
rum dictorum actorum, ſequitur dicendum, dictam impenſam
eſſe deducendam: quia eam poſſet deducere vel repetere ipſe D.
Io. Baptiſta, ſi viueret, vt in ſpecie imo fortiori in caſu tradit Æ-
gidius Thomatus in tract. de collectis, in titul. qui incipit, retenta proxi-
ma 38. cum dixit, quod ſi quis ſoluit † collectas & munera publi- 30
ca pro rei domino, qui illa ſoluere tenebatur, repetit, etiamſi
pro debitore inuito ſoluit, eaque ratione is motus eſt, quia quo-
tieſcunque quis impendit pro inuito, quæ impenſæ reſpiciunt
intereſſe publicum, vel aliam ſimilem cauſam, poteſt ab illo de-
bitore repetere, vt ſcribunt Bart. in l. Stychum, ff. de peculio legato. Rui-
nus in conſ. 149. nu. 14. lib. 3. & egregie ad rem Socin. ſen. in conſ. 26. nu-
mer. 13. lib. 1. qui loquitur de negotiorum geſtore, qui pro domi-
no ſic impenderat.

Septima eſt dubitatio, an excellentiſſ. Senatus Montisferrati
fuerit ſitq; iudex competens contra pauperes Chriſti hæredes
dicti D. Io. Baptiſtæ? Et reſpondendum eſt, non eſſe iudicem
competentem. Nam † bona relicta pauperibus æquiparant bo- 31
nis Eccleſiæ. Ita tradunt Abbas in c. nihil, de præſcript. Felinus in cap. de
quarta, nu. 11. eodem de præſcript. & Tiraquellus in tract. de priuilegiis piæ
cauſæ, in præfatione, verſ. item relicta pauperib. Quemadmodum ergo
de bonis Eccleſiæ non poſſet iudicare Senatus, ſic etiam non
poteſt eſſe iudex de his bonis pauperum; & ad rem facit, quod
tradit Felin. in d. c. de quarta, n. 8. verſ. decimo octauo, cum poſt Ancha. &
Archiepiſcopum Spalaten. dixit, iudicem † ſecularem non poſſe iu- 32
dicare de bonis Hoſpitalis, quæ ſunt pro vſu pauperum.

Octaua & vltima eſt dubitatio, an dicti hæredes do. Io. Bapti-
ſtæ, nempe pauperes † Chriſti, petere poſſint reſtitutionem in 33
integrum aduerſus ſententiam ab excellentiſſ. Senatu contra
eos latam? Et dicendum eſt, reſtitui debere, ſicuti reſtitutio con-
cedi ſolet aliis piis locis & cauſis, vt in ſpecie tradit Sfortia Oddo in
tract. de reſtitutione in integrum, q. 30. Et piis locis & cauſis dari in

Inte-

integrum reſtitutionem late ſcribunt *Tiraquellus in tract. de priuilegiis piæ cauſæ, priuilegio 131. & Sfortia Oddo in d. quæſtio. 5. num. 25. & multis ſequentibus.*

Nec repugnat, quod hæc ſententia excellentiſſimi Senatus dicitur eſſe ſententia Principis, cum ſub eius nomine ſoleant proferri atque pronuntiari ipſæ ſententiæ Senatus: & ideo ſicu-
54 ti contra ſententiam Principis † non admittitur reſtitutio in integrum, vt tradit *Fulgoſius in l. præfecti, §. ſin autem, n. 1. ff. de minor.* Ita nec contra ſententiam Senatus.

Nam reſpondetur, veriorem & receptam eſſe opinionem, quod imo aduerſus ſententiam Principis conceditur reſtitutio in integrum. *Ita Ancharanus Cardinalis, Aſſlictus, Boerius & alij congeſti à Sfortia in d. q. 72. n. 61. verſ. ſed contra.*

Atque ita iuris eſſe concludo.

Iacobus Menochius IC.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCXLII.

SVMMARIA.

1 *Alienationis prohibitio eſt duplex, expreſſa & tacita.*
Prohibitio expreſſa quæ, ibid.
Tacita quæ. num. 2.
3 *Expreſſam prohibitionem à tacita regulari.*
4 *Prohibitionem alienationis reſtringi ad perſonas in ſubſtitutione vocatas.*
5 *Grauari nulla ratione poſſunt non honorati.*
6 *Filiorum appellatione nepotes non continentur.*
7 *Filiorum nomine an comprehendantur etiam nepotes, quando teſtator vocauit præmortuis filiis in ſtirpes, & non in capita.*
8 *Socinus minor declaratus.*
9 *Poſterorum appellatione qui contineantur.*
10 *Subſtitutio compendioſa continet etiam fideicommiſſariam, quæ locum habet decedente inſtituto poſt aditam hæreditatem.*
11 *Verbum,* deueniat, *ſignificat actum momentaneum, non autem ſucceſsiuum.*

FACTI SPECIES,

ILluſtris dominus Carolus Nunolonius Mantuanus condidit teſtamentum, in quo primum ita dixit:

Item voluit, iuſſit & mandauit, quod infraſcripti domini hæredes non valeant aliquo modo alienare eius bona, &c. quia voluit ipſe teſtator, res prædictas & bona peruenire in poſteros ſuos, &c.

Deinde ipſe teſtator hæredes in omnibus ſuis bonis inſtituit dominos Iulium & Galeacium filios ſuos: vel ipſorum præmortuorum ſeu præmorientium, vel alterius eorum præmorientis, aut præmortui filios maſculos per ſtirpem & non per capita. Hac lege, conditione & onere ſeu grauamine additis, quod decedente altero ipſorum filiorum ſine filiis maſculis, &c. alter ipſorum ſuperuiuens, ſiue ipſius præmortui filii ſuccedant. Et ita ipſos ſubſtituit. Volens & ordinans, quod bona præmorientis ſine filiis maſculis ad alterum ſuperuiuentem, vel alterius præmortui filios maſculos deueniant, &c.

Præſupponitur in facto, quod mortuo ipſo teſtatore, deceſsit dominus Iulius, relictis dominis Philippo & Nunolono filiis. Deinde deceſſit dominus Galeacius ſine filiis. Nunc filii prædicti Iulii vel eorum vnus alienauit prædicta bona. Quare dubitari contingit; an illi alienari ſic potuerint: vt alter non alienans, vel eorum filii & deſcendentes poſſint ipſam alienationem reuocare.

CVm hac de facti ſpecie adeo docte & acute reſponſum ſit à præſtantiſſimo Iuriſconſulto domino Galeacio Strata, ſuperioribus annis in Academia Patauina auditore meo diligentiſſimo, qui ſtudio & diligentia omnium ſuperauit exſpectationem: non eſſet quod pluribus agerem, ita is omni ex parte abunde ſatisfecit. Verum ne interroganti meam ipſam qualemcunque operam impertiri recuſarem, nonnulla, quæ in mentem venerunt, his ſcriptis committam. Et quo clarius, quam fieri poteſt, conſultatio hæc explicetur, dicendum eſt prius, alienationis † prohibitionem eſſe duplicem, expreſſam & 1
tacitam. Expreſſa eſt, quæ verbis expreſſis & claris fit: ſicuti in caſu noſtro priore loco fecit teſtator iſte, dum prohibuit infraſcriptos ſuos hæredes poſſe alienare. Tacita † vero eſt, quæ ea 2
vocatione & ſubſtitutione fideicommiſſaria facta inſtitutis oritur, *l. vlt. §. ſed, quia noſtra, C. communia, de leg. & fideicom. & egregie reſpondit Caſtrenſ. in conſilio 263. circa primum quæſitum, col. vlt. verſ. ſed ad primum, lib. 2. & nunc tradit Petra in tracta. de fideicommiſſis, quæſtion. 3. numero 1.* Qua quidem in quæſtione Petra quamplures differentias inter vnam & alteram prohibitionem commemorauit. Et quamquam *Caſtrenſ. in dicto conſilio 263. col. vlt. verſ. cum ergo dicta. & Petra præcitato in loco ſcripſerunt.* ita tacitam prohibitionem ab expreſſa differre, vt ab vna ad alteram inferri minime poſſit. Attamen verum & magis † receptum eſt, expreſſam 3
prohibitionem ab ipſa tacita, nempe à vocatione & ſubſtitutione, regulari, vt is cenſeatur alienari prohibitus, qui vocatus fuit: ſic etiam in caſu alienationis factæ dicatur vocatus is, qui vocatus extitit in ſubſtitutione. Ita reſpondit *Decius in conſilio 636. numero 7. & 10.* cum dicit, prohibitionem alienationis reſtringi † ad perſonas in ſubſtitutione vocatas. Et prohibitio- 4
nem alienationis regulari ab ipſa vocatione & ſubſtitutione reſpondit *Gozad. in conſ. 30. numero 16. verſ. non obſtat, quod clauſula, & c. poſt Socin. ſen. in conſil. 53. numero 11. libro 1.* Et ad rem magis conſuluit *Alexander in conſilio 59. columna vltim. lib. 3.* ſub prohibitione alienationis non contineri alias perſonas quam vocatas in inſtitutione & ſubſtitutione: cum grauari † nulla ratione poſſint 5
non honorati, *l. ab eo, C. de fideicommiſ. Alexandrum ſecuti ſunt Ruinus in conſ. 134. numero 16. vbi numero 17. in fine, lib. 3. & egregie magis Albanus Cardinalis in conſ. 1. numero 9. verſ. quo autem, qui eiuſdem opinionis recenſet Curtium in conſ. 45. columna penul. & Iaſonem in l. filiusfamil. §. diui, in ſecunda lectura, numero 147. de leg. 1. & inquit Albanus,* verba prohibitiua alienationis referri ſolum ad eos deſcendentes, qui in actiua ſubſtitutione vocati fuerunt. Et eandem ſententiam probauit *Crauetta in conſilio 328. numero 24. in fine, qui ſecutus eſt Decium in dicto conſilio 636. numero 7. ſic & Hieronymus Gabriel in conſilio 132. numero 21. in fine lib. 1. reſpondit,* prohibitionem alienationis non extendi vltra perſonas expreſſas in ſubſtitutionibus. *Ita pariter Beretta in conſilio ſeptuageſimo quinto, numero ſeptimo.* Et hæc quidem ſententia locum habet multo magis, quando teſtator in ea prohibitione alienationis vſus eſt aliquibus verbis relatiuis, ad ipſam vocationem actiuam, vt ſi dixit, prohibeo dictos hæredes, vel ſupraſcriptos, vel infraſcriptos, vel vt dicı infra. Ita in ſpecie *Alexander in dicto conſilio 59. col. vlt. lib. 3. Ruinus in dicto conſilio 134. numero 15. & 16. lib. 3. Capolla inter conſilia Alex. de Neuo in conſilio 81. col. pen. verſ. nec obſtant rationes.* qui perpendit verba illa relatiua, vt inferius, &c. *& apertius Boerius in conſilio 90. numero 3. libro 2.* reſpondit, quod etſi prohibitio, de non alienando, facta à teſtatore cum cauſa, & ad commodum & vtilitatem certi generis perſonarum, ſignificare ſoleat ſimplex & abſolutum fideicommiſſum: attamen (inquit *Boerius*) quando teſtator retulit ſe ad præcedentem ſubſtitutionem his verbis: vt ſupra prohibuit, &c. prohibitio reſtringitur ad caſum, in quia facta fuit ſubſtitutio. Eiuſdem ſententiæ alios nonnullos commemoraui & ſecutus ſum *in conſilio 376. numero 50. 51. 52. 53. & 54. libro quarto. vbi poſtremo loco retuli Crauettam in conſilio 328. numero vigeſimo quarto, in fine, libro 9.* Cum ergo in caſu noſtro teſtator ſe retulerit ad hæredes à ſe infraſcriptos, certum eſt, prohibitionem regulari debere ab ipſa ſubſtitutione & vocatione infraſcripta.

Digitized by Google

Tota ergo difficultas verſatur circa ipſam vocationem, nempe circa ipſam inſtitutionem & ſubſtitutionem: atq; ita circa ſecundam partem teſtamenti. Quod ſane caput duas habet partes. In prima enim teſtator vocauit filios ſuos, vel ipſorum filiorum filios. Et ſub illis verbis, vel ipſorum præmortuorum filios in ſtirpes & non in capita, dicendum eſt, vocatos fuiſſe ſolum D. Philippum & D. Nunolonum filios dom. Iulii: non au-
6 tem eorum filios, hoc eſt, do. Vincentium. Nam † filiorum appellatione non continentur nepotes, vt latiſſime reſpondi *in conſ. 215. lib. 3.* vbi *nu. 12.* dixi, ſub nomine filiorum non contineri nepotes ex ſermonis proprietate. Et *n. 19.* auctoritate multorum demonſtraui, in fideicommiſſis appellatione filiorum nepotes non comprehendi. Et *nu. 34.* commemoraui quamplures affirmantes, quod quando teſtator grauauit filios reſtituere, non dicitur grauaſſe nepotes. Et *n. 47.* ſcripſi, nomine filiorum non contineri nepotes, quando exſtat illa coniectura, quæ eſt & in caſu noſtro, cum teſtator dixit, filios poſſe & debere dotare filias ex dictis bonis à ſe relictis. Et *num. 58.* ſcripſi, in teſtamento condito ab ignaro & imperito literarum ſub nomine filiorum non contineri nepotes. Non hic refero alia multa, quæ ſcripſi *in d. conſ. 215.* ad huius ſententiæ confirmationem: cum legi ibi poſſint.

7 Nec obſtat, quod quando † teſtator vocauit præmortui filios in ſtirpes & non in capita, ſub eo nomine filiorum contineantur etiam nepotes & pronepotes, vt in ſpecie reſpondit *Socinus iunior in conſ. 1. n. 44. lib. 3. adductus auctoritate Curtii iunioris in conſ. 161. col. 2.*

Nam reſpondetur primo, *Curtium iuniorem in d. conſil. 161. col. 2.* non ſcripſiſſe id, ad quod à Socino allegatur: ſed ſolum ibi, *in verſic. confirmatur ſententia.* reſpondit, quod quando filii filiorum, ſicque nepotes ſunt vocati in ſtirpes & non in capita, nepotes ſuccedunt vna cum patruis: quia tali caſu (inquit Curtius) differentia ſucceſſionis in capita vel ſtirpes poteſt conſiderari, *iuxta §. cum filius, Inſtit. de hæred. quæ ab inteſta. defer. & l. Papinianus, §. proinde. ff. de inoff. teſtam.*

8 Præterea & ſecundo reſpondetur, admiſſa † hac traditione *Socini*, exiſtimo eſſe diſtinguendos duos caſus, quorum primus eſt, quando teſtator ſimpliciter vocauit & ſubſtituit filios ſuos, vel Sempronii, in ſtirpes & non in capita. Hoc ſane caſu ſub illo nomine filiorum continentur nepotes. Eſt ratio, quia ſtirps conſiderari non poteſt inter ſeipſos filios primi gradus: cum ſtirps ſit reſpectu plurium graduum, & incipit à ſingulis parentibus eorum, vt reſponderunt *Socin. ſen. in conſil. 104. col. 3. verſ. confirmatur etiam, lib. 3. Pariſius in conſil. 87. n. 25. lib. 2. & in conſil. 31. col. 1. lib. 3. & Alciatus in reſponſ. 546. col. 2. verſic. non obſtat, quod cum teſtator.* Et hoc in caſu, qui noſtro non conuenit, poteſt procedere opinio illa *Socin. iun. in d. conſil. 1. num. 44. lib. 3.* Secundus eſt caſus, quando teſtator vocauit & ſubſtituit filios filiorum ſuorum in ſtirpes & non in capita. Hoc ſane in caſu ſub illo nomine, filios filiorum, non continentur nepotes ex ipſis filiis: ſicuti contingit in caſu noſtro. Siquidem hic ceſſat illa ratio ſupra conſiderata: quod ſcilicet ſtirps conſiderari non poſſit inter ipſos filios. Ceſſat ſane ratio hoc in caſu: cum in filiis filiorum conſideretur ac locum haberi poſſit ſucceſſio in ſtirpes. Ex quo ſtirps (vt dixi ſupra) à ſingulis eorum parentibus cauſatur: atque ita ſinguli parentes ſtirpem conſtituunt. Et ex prædictis ſatis intelligimus, illa verba poſita in prohibitione alienationis, ibi, peruenire in
9 poſteros. Quod † quidem nomen poſterorum dicatur ſignificare alios deſcendentes vltra filios & nepotes, *l. vnica, C. de imponenda lucra. deſcrip. lib. 10.* quia reſpondetur primo, id contingere ex quadam ſermonis improprietate, ſicuti tradit *Albericus in dictionario, in verb. poſteri.* Præterea & ſecundo reſpondetur, verba illa prohibitionis alienationis debere intelligi & regulari à verbis ipſius ſubſtitutionis & vocationis, in qua teſtator ſolum vocauit filios ſuos & ipſorum filiorum filios; & ideo illud nomen, poſteros; ſatis intelligi poteſt & debet de ipſis nepotibus.

Cæterum, admiſſo citra veri præiudicium, quod ſub illis verbis, filios filiorum, contineantur etiam pronepotes teſtatoris, atq; ita dominus Vincentius filius dicti domini Nunoloni: attamen dicti pronepotes cenſentur per vulgarem, non autem per fideicommiſſariam vocati & ſubſtituti. Siquidem teſtator illis verbis, vel ipſorum præmortuorum, ſeu præmorientium, vel alterius eorum præmorientis, aut præmortui filios, &c. quæ ad ipſius teſtatoris perſonam referuntur, ſibi prouidere voluit, iuxta conſilium Galli Aquilii *in l. Gallus, §. quidam recte, & §. ſequen. ff. de liberis & poſthumis.* ne decedentibus filiis, vel altero eorum, ſeipſo teſtatore viuo, relictis nepotibus, teſtamentum illorum præteritione redderetur nullum. Quæ quidem ſubſtitutio vulgaris eſt, vt ſatis conſtat, & ſcripſi *in conſil. 85. nu. 77. lib. 1.*

In ſecunda vero parte vocationis, nempe inſtitutionis & ſubſtitutionis, quæ incipit, ibi. Hac lege & conditione, teſtator eueniente caſu poſt mortem ſuam inuicem ſubſtituit filios ipſos ſuos, nempe domin. Iulium & domi. Galeacium, ſi alter eorum decederet ſine filiis, alter ſuperuiuens, vel præmortui filius ſuccedat, vel ſuccedant. Et ideo cum dom. Galeacius deceſſerit ſine filiis, eius portio ad dominos Philippum & Nunolonum filios domini Iulii iam præmortui peruenit. Et hæc quidem portio dicitur ad eos perueniſſe per fideicommiſſum, quo grauatus fuerat dominus Galeacius reſtituere dictis dominis Philippo & Nunolono. Cum illa verba, vt decedente altero ipſorum filiorum ſine filiis, &c. ſignificent ſubſtitutionem compendioſam, vt tradunt permulti à me in his terminis congeſti *in conſ. 376. nu. 6. libro 4.*

Quæ quidem compendioſa † continet etiam fideicommiſſa- 10
riam, quæ locum habet decedente inſtituto poſt aditam hæreditatem, vt euenit noſtro in caſu, ſicuti reſponderunt *Romanus & Socinus iunior à me commemorati in dicto conſilio 376. numero 6. verſic. eſt autem.* Cæterum dubitatio hic verſatur; an ſicuti dom. Galeacius fuit grauatus per fideicommiſſum reſtituere dictis dom. Philippo & Nunolono; ſic etiam dicti dom. Philippus & Nunolonus teneantur reſtituere ſuis filiis, vtputa dom. Vincentio? Et dicendum eſt, non teneri: cum teſtator nullum fecerit verbum, quo videatur eos grauaſſe. Solum enim dixit: Quod bona vnius ex præmorientib. vtputa do. Galeacii deueniant ad ſuperſtitem, vel eius filios: non autem dixit; quod & ille ſuperſtes, vel eius filii ſucceſſiue tenerentur filiis ſuis reſtituere. Et præterea dixit teſtator, quod bona præmorientis ſine filiis deueniant ad ſuperſtitem, vel eius filios. Quod quidem verbum, deueniant,
ſignificat † actum momentaneum, non autem ſucceſſiuum: & 11
conſequenter non ſignificat reſtitutionem fideicommiſſi: vt poſt *Alciat. ſcripſi in d. conſ. 367. n. 23.*

Concludo ergo vna cum eruditiſſimo dom. Conſulente, bona prædicta teſtatoris alienari potuiſſe à prædictis filiis dom. Iulii: atque ita à nemine eorum, vel à ſuis deſcendentibus alienationem reuocari poſſe, ſiue ipſa alienationis prohibitio, ſine ſubſtitutiones & vocationes conſiderentur.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1. *Ad primogenituram demonſtrandam ſufficere coniecturas.*
2. *Verbum, ſemper, ſignificat infinitatem.*
3. *Trebellianica detractio ſicuti claris & expreſſis verbis teſtatoris, ita & coniecturis inducitur cenſeturq; prohibita.*
4. *Primogenitura à fideicommiſſo quid differat.*
5. *In primogenituræ conſtitutione ſi appoſita non eſt clauſula prohibitionis alienationis, ſubintelligitur.*
6. *Trebellianica deduci non poteſt, quando teſtator præter tacitam prohibitionem iuris communis prohibet expreſſe bona fideicommiſſi alienari. & nu. 10.*
7. *Primogenituram conſtituens præſumitur & cenſetur voluiſſe & diſpoſuiſſe expreſſe ea omnia, quæ ſunt propria & naturalia ipſius primogenituræ.*
8. *Actus quilibet præſumitur factus ſecundum ſui naturam à qua recipit interpretationem.*
9. *Primogenituræ natura eſt, vt bona ipſa integra & ſine deminutione vlla gradatim perueniant de primogenito in primogenitum.*
10. *Teſtator fideicommiſſum relinquendo, diſponens bona integra debere manere in agnatione, cenſetur prohibuiſſe detractionem Trebellianicæ. & nu. 12.*
13. *Clauſula vt teſtamentum valeat omni meliori modo, quid operetur.*
14. *Trebellianicæ detractioni in dubio locum non eſſe.*
15. *Inſtitutio declaratur ex ſubſtitutione, & econtra.*
16. *Fideicommiſſi onus an cenſeatur repetitum ſeu continuatum à ſubſtitutis & vocatis in alios.*

Initium

Initium à Domino.

CONSILIVM DCXLIII.

EXiſtimo cum aliis præſtantiſſimis Iuriſconſultis, qui hac de cauſa reſponderunt, filias dom. Ioannis Altoniti detrahere non poſſe aliquam Trebellianicam ex bonis dom. Ioan. Baptiſtæ Altoniti teſtatoris. Quo autem vera hęc ſententia clârior eluceſcat, tria ſunt pręmittenda, quorum primum eſt, teſtatorem hunc in omnibus ipſis ſuis bonis reliquiſſe atque conſtituiſſe primogenituram. Et quanquam ſufficere poſſint conie-
1 cturæ † ad demonſtrandum relictam conſtitutamque à teſtatore primogenituram, ſicuti in ſpecie tradunt *Ludouicus Molina in lib. 1. de Hiſpanorum primogenitu. cap. 5. in princip. & Melchior Palaez in tractat. maioratuum, parte ſecunda. quæſt. 5.* attamen in caſu noſtro non modo extant coniecturæ: ſed etiam verba clara, quibus ſignificauit teſtator, velle conſtituere primogenituram: ſicuti ſunt manifeſta verba illa, dum dixit, quod in infinitum ſuccedat primogenitus. Ita reſpondit *Decius in conſ. 397. nu. 7.* & tradit *Ludouicus Molina in d. cap. 5. num. 6. verſ. ubi ſecunda coniectura. & num.*
2 *32.* vbi perpendit † verbum, ſemper; quod ſignificat infinitatem, quam & teſtator iſte præ oculis habuit & expreſſe conſiderauit. Et præterea dum teſtator inſtituit filios dom. Rodulphi, gradatim vocauit maiorem natu, id quod ſignificat primogenitum, vt tradunt *Ioannes Cirierius in tract. de primogenitura libro 1. quæſt. 2. Decius in conſ. 397. n. 7. & 8. Pariſius in conſ. 72. nu. 80 lib. 4. Alciatus in reſp. 782. nu. 4. Ludouicus Molina in d. c. 5. n. 39 Melchior Palaez de Maioratu, parte ſecunda. q. 5. & Didacus Burgenſis, Salon de Pace in quæſtionibus ciuilib. q. 2. nu. 84.* Et hoc quidem in caſu noſtro carere probabili dubitatione exiſtimo. Præmitto ſecundo primogeni-
3 turam parum † differre a fideicommiſſo, imo eſſe quid ſtrictius ipſo fideicommiſſo, & maioratum, ſeu primogenituram nil aliud eſſe quam fideicommiſſum, ſcripſerunt multi congeſti à *Molina in d. lib. 1. de Hiſpanorum primogenitu, cap. 1. nu. 7. & illi accedant Alba in conſ. 60. n. 10. Melchior Palaez in tract. maioratuum. in prima parte. q. 1. n. 3. & Ant. Padilla in rub. C. de fideicom. n. 7. qui alios refert.* Præ-
4 mitto tertio quod ſicuti verbis teſtatoris † claris & expreſſis, ita & coniecturis inducitur cenſeturque prohibita detractio Trebellianicæ, vt tradunt permulti, quos longa ſerie commemoraui & probaui *in commentariis, de præſumptionib. libr. 4. præſumpt. 198. nu. 10. Et illis accedunt Gallzaula in l. centurio. nu. 390. ff. de vulg. & pup. ſubſt. Pariſ. in conſ. 21. num. 39. libr. 5. Bellonus in conſ. 67. nu. 2. Iulius Clarus in §. teſtamentum. q. 62. verſ. ſed quid ſi hoc expreſſe, & in terminis noſtris primogenitura Ludouicus Molina in d. lib. 1. de Hiſpanorum primogenitu. c. 5. n. 15.*

His præmiſſis, dicimus nunc, filias do. Ioannis Altoniti primi inſtituti detrahere non poſſe aliquam Trebellianicam ex his bonis primogenituræ.

Primo, quia teſtator iſte in hac ipſa conſtitutione primogenituræ prohibuit alienationem ipſorum bonorum primogeniti relictorum, ſicuti ſignificant illa verba: *Di maniera, che ſempre la mia robba rimanga nel ceppo e famiglia della caſa dell' Altoniti.* Quæ quidem verba ita Latine reddi poſſunt. Ita quod ſemper bona mea remaneât in cippo & familia domus Altonitorum. Si enim bona remanere debẽt in ipſa familia, neceſſario ſequitur dicendum, alienari non poſſe: quia ſi alienarentur, non remanerent in ipſa familia, vt tradunt *Alex. in l. qui Romæ. §. coheredi. de verb. oblig. Dec. in conſ. 422. nu. 2. verſ. nec obſtat. Et in ſpecie primogenitura Melchior Palaez in tract. maioratuum. part. 2. q. 5. n. 7.*

5 Et præterea in cõſtitutione † primogenituræ ſi appoſita non eſt clauſula prohibitionis alienationis, ſubintelligitur, vt tradit *Melchior Palaez in tract. maioratuum. part. 4. q. 1. n. 2.*

6 Atqui quando teſtator † preter tacitam prohibitionem iuris communis, prohibet expreſſe bona fideicommiſſi alienari, ex eis deduci non poteſt Trebellianica. Ergo ex hoc fideicommiſſo, ſeu primogenitura detrahi non poteſt quarta hæc Trebellianica. Illa minor propoſitio probatur text. *authentic. ſed & in ea. C. ad legem Falcid. & tradunt permulti, quos congeſſi & probaui in conſil. 272. num. 45. lib. 3.* vbi diſſentientium obiectiones ſatis diligenter & accurate confutaui. Et in terminis primogenituræ ita clare affirmant *Gregorius Lopez in commentariis ad leges Hiſpaniarum, lege ſexta. titu. 11. partita ſexta. in verb. que la non pudieſſe vender. Petrus Peralta in l. 3. §. qui fideicommiſſum. nu. 37. & 38. ff. de hæred. inſtit. Franciſcus Piſcina in tract. de ſtatutis excludentibus fœminas. num. 54. & Ludouicum Molinam lib. 1. de Hiſpano. primogen. cap. 17. num. 18. & num. 26. 27. & 28.*

Secundo admiſſo citra veri præiudicium, quod non adeſſet prædicta expreſſa alienationis prohibitio à teſtatore facta: adhuc tamen idem dicendum eſt ea ratione, quia † is, qui primo- 7
genituram conſtituit, præſumitur atque cenſetur voluiſſe & expreſſe diſpoſuiſſe ea omnia, quæ ſunt propria & naturalia ipſius primogenituræ, vt in ſpecie tradunt *Caſtrenſ. in conſ. 164. num. 3. & 4. lib. 2. Abbas in conſ. 85. lib. 1. Guido Papa. quæſt. 506. Lud. Bologni. in conſ. 62. colum. 2. & colum. pen. Socin. ſen. in conſ. 47. lib. 3. Decius in conſ. 397. num. 6. & alios plures recenſet & ſequitur Ludouicus Molina in libr. 1. de Hiſpano. primogenit. cap. 5. num. 5.* ſicuti quilibet † alius actus præſu- 8
mitur factus ſecundum ſui naturam, à qua recipit interpretationem, vt tradunt multi ab ipſo *Molina congeſti. Et multis aliis ſimilibus ego ipſe comprobaui in commentariis de præſumptionib. libr. 3. præſumpt. 38 & lib. 6. præſumpt.* Natura autem primogenituræ † ea 9
eſt, vt bona ipſa integra & ſine aliqua diminutione gradatim perueniant de primogenito in primogenitum, vt probat idem *Molina in dict. libro primo. de Hiſpanorum primogenitu. cap. 17. num. 26. & idem apertius eodem lib. 1. cap. 11. num. 9. in fine. & præter eum Didacus in libr. 3. varia. reſolut. cap. 5. num. 3 in fin. Et confert quod ſcripſit idem Molina in dicto libr. 1. cap. 3 num. 48.* cum dixit, primogenitum non poſſe ex ipſius primogenituræ ſeu maioratus bonis ne quid minimum alienare. Sentit ergo omnia bona integra & ſine aliqua diminutione reſtitui debere ſubſequẽti primogenito. Por-
ro quando † teſtator fideicommiſſum relinquendo, diſpoſuit, 10
bona integra debere reſtitui, cenſetur prohibuiſſe detractionem Trebellianicæ: ſicuti ſcripſerunt permulti, quos commemoraui & ſecutus ſum *in commentariis de præſumptionibus lib. 4. præſumt. 198. num. 14. & accedit Decianus in conſ. 57. nu. 36. libr. 1.* & in ſpecie primogeniti grauati reſtituere integra bona ita cenſuit *Molina in d. lib. 4. cap. 17. num. 15.* Et idem quando teſtator voluit reſtitui bona ſine diminutione tradunt alii, quos retuli *in d. præſumpt. 198. num. 16.* & in ſpecie *Molina in d. cap. 17. num. 16.* Eſt ergo & in caſu noſtro concludendum, prohibitam cenſeri Trebellianicæ detractionem.

Tertio accedit † in claris his terminis deciſio *Ludouici Molina* 11
in d. lib. 1. de Hiſpan. primog. c. 17. n. 26. qui cenſuit, ex bonis inſtitutæ primogenituræ & maioratus non poſſe detrahi aliquam Trebellianicam: etiamſi adhibita non fuit expreſſa prohibitio detractionis, vel alienationis: cũ ſui natura bona hæc alienari non poſſint: ſed reſtitui debeant integre & ſine aliqua diminutione.

Non eſt quod repetam ſingula Molinæ verba, cum apud eum facile legi poſſint. Et hæc ſententia eo magis vera eſt, quo clauſula illa prohibitionis alienationis ſubintelligitur: vt dixi ſupra in primo argumento ex ſententia *Melchioris Palaez.*

Quarto ſuffragatur, quod teſtator iſte expreſſe diſpoſuit, bona ſua conſeruari debere in agnatione & familia Altonitorum, & propterea primogenituram inſtituit. Atqui quando † teſtator 12
diſpoſuit bona conſeruari debere in agnatione, cenſetur prohibuiſſe Trebellianicæ detractionem. *Ita in ſpecie primogenitura tradit Molina in d. c. 17. nu. 28. verſ. quod ſi fideicommiſſum, &c.* adductus auctoritate *Manticæ & Gabrielis.*

Quinto confert quod teſtator † adhibuit clauſulam illam, 13
qua voluit teſtamentum valere debere omni meliori modo: quę quidem clauſula operatur, vt prohibita cenſeatur detractio Trebellianicæ, ſicuti poſt *Ruinum & Hieronymum Gabrielem ſcripſi in commentariis de præſumptionib. libr. 4. præſumpt. 198. n. 31. & illis accedit Riminald. iun. in conſ. 204. n. 122. lib. 2.*

Sexto & vltimo, admiſſo citra verũ præiudicium rem hanc dubiam eſſe: attamen in dubio † pronuntiandum eſt; locum 14
non eſſe detractioni Trebellianicæ, vt tradit *Mantica in tractat. de coniecturis vltimarum voluntatum. lib. 7. tit. 12. n. 12. auctoritate Cornei & Ruini.* Eſt enim (vt inquit *Corneus*) odioſa hæc detractio, quippe quę contra teſtatoris voluntatem ſit, ob id in dubio euitanda eſt.

Non obſtant nunc duæ difficultates, quæ aduerſus prædicta excitantur, quarum prima eſt: quod hæc primogenitura nõ incipiat à perſona domini Ioannis primi heredis inſtituti: & cõſequenter, qui is non fuit grauatus ſequentibus reſtituere. Reſpondeo vel ob difficultatem ſub obſcure excitatam me eam non intelligere; vel repugnare claræ menti teſtatoris, qui etſi vocando ipſum D. Ioannem nõ expreſſit qualitatem primogenituræ: attamẽ expreſſit in omnib. ſubſequentibus ſubſtitutionibus; qui-

15 bus † declaratur ipſa inſtitutio: ſicuti econtra ſubſtitutio à præ-
cedenti inſtitutione explicatur, vt reſpondi *in conſ. 106. nu. 302. poſt
Bartolum, Alexandrum, Ruinum, Decium, Curtium & alios quamplu-
res.* Et quidem veriſimile non eſt, teſtatorem voluiſſe inſtituere
primogenituram inter filios domini Rodulphi & domini Al-
uiſii ſubſtitutos, & non in perſonam domini Ioannis domini
Bernardi filii, qui forte tunc viuens erat. Et præterea admiſſo,
citra veri præiudicium, quod primogenitura non ſumſerit ini-
tium à domino Ioanne, non tamen inde ſequitur quin ipſe fue-
rit grauatus reſtituere primogenito domini Rodulphi, & con-
ſequenter quin inſpecta & conſiderata perſona huius primoge-
niti prohibita cenſeatur detractio Trebellianicæ: cum fauore &
cauſa conſeruandæ ipſius primogenituræ vnius cenſeatur gra-
uatus reſtituere ſequenti primogenito omnia ipſa bona integra
& ſine diminutione: ſicuti ſupra demonſtrauimus, præſertim
auctoritate Ludouici Molinæ.

16 Secundo obiicitur, quod ſi † dominus Ioannes deceſſiſſet
cum filiis maſculis, fideicommiſſum ad fauorem primogeniti
domini Rodulphi eſſet extinctum, iuxta opinionem *Oldrad. in
conſ. 21. quam ſecuti ſunt permulti illi Doctores, quos longa ſerie congeſſi
in commentariis de præſumt. lib. 4. præſumt. 69. nu. 1.*

Reſpondetur, obiectionem hanc nil ad rem noſtram perti-
nere: cum iam conſtet eueniſſe caſum reſtitutionis, ex quo do-
minus Ioannes deceſſit ſine filiis maſculis. Et admiſſo etiã, quod
deceſſiſſet relictis filiis maſculis, & illi deinde deceſſiſſent ſine
filiis, adhuc locus eſſet reſtitutioni horum bonorum fideicom-
miſſi, ſeu primogenituræ, quam teſtator voluit eſſe ſucceſſiuam
& perpetuam, ſicuti in ſpecie primogenituræ tradit *Melchior Pa-
laez in tractatu matoratuum, in ſecunda parte, quæſt. 12.* Et idem de
fideicommiſſo inducto pro conſeruatione agnationis & fami-
liæ ſcripſerunt multi, quos retuli *in d. præſumtio. 69. n. 9.*

Concludo itaque, prædictas domini Ioannis primi hæredis
grauati detrahere minime poſſe quartam Trebellianicæ.

Iacobus Menochius. IC.

SVMMARIA.

1 *Tranſactionem reſcindere volens debet acceptum tranſactionis cauſa reſtituere. & n. 7.*
2 *Venditionem tanquam læſus reſcindens pretium reſtituere debet.*
3 *Minor aduerſus contractum reſtitutionem petens, reſtituere debet quod per occaſionem contractus conſecutus eſt.*
4 *Oblatio accepti fieri debet antequam tranſactionis reſciſſio petatur.*
5 *Ablatiui abſoluti conditionem ſignificant.*
6 *Conditio prius impleri debet, quam locum habeat diſpoſitio.*
8 *Oblatio accepti ob tranſactionem reſtitui cum effectu debet, id eſt, deponi apud iudicem, antequam petatur tranſactionis reſciſſio.*
9 *Quando agitur ſuper nullitate tranſactionis an teneatur actor reſtituere acceptum. & nu. 14.*
10 *L. ſi à te. C. de pactis. diſpoſitio declarata.*
11 *Id quod nullum eſt reſcindi non poteſt.*
12 *Prælato Eccleſiæ tranſigere ſuper rebus, quarum dominium vel poſſeſſio non eſt plene atque perfecte ſuæ Eccleſiæ acquiſitum, permiſſum eſt.*
13 *Prælatum donare poſſe nonalia, quæ in ſua oriuntur diœceſi, cum perfecte Eccleſiæ acquiſita eſſe non dicantur.*
15 *L. ſi diuerſa. & l. vbi pactum. diſpoſitio declarata. & n. 22. 23.*
16 *Minor & Eccleſia an teneantur accepta cauſa tranſactionis vel alterius contractus, reſtituere, & quatenus.*
17 *Minor agens ad reſciſſionem venditionis à ſe factam debet probare pecuniam non fuiſſe in ſuã vtilitatem conuerſam.*
18 *Pecuniam verſam in vtilitatem Eccleſiæ quomodo & quibus coniecturis probetur.*
19 *Exceptio reſtitutionis pecuniæ acceptæ ab actore an admittatur in cauſa, in qua proceditur ſola veritate facti inſpecta. n. 21.*
20 *Actor forum rei conuenti ſequitur.*
24 *Oblatio facta in iudicio an effectum habeat realis oblationis ſeu depoſiti & 25.*
26 *Tranſactionis cauſa data recipiens & acceptans, cenſetur ab ipſa tranſactione recedere.*
27 *Tunc demum ſola oblatio pecuniæ ſufficit, quando non offertur expreſſe recuſat recipere, ſiue ſi tacite, tunc enim deponi debet.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCXLIV.

ESt, meâ quidem ſententia, ſatis ſuperque
fundata intentio Illuſtr. Comitiſſæ Hip-
polytæ Berromeæ aduerſus illuſtrẽ atq;
reuerendã dominam Annam Iuliã San-
ſeuerinam, vt ſcilicet admitti minime
debeat ipſa Sanſeuerina ad reſciſſionem,
vel annullationem trãſactionis, niſi pri-
us & ante omnia re ipſa reſtituerit ipſi
Berromeæ ſummam illam pecuniarum, quam cauſa ipſius trã-
ſactionis accepit. Clari enim iuris eſt, eum † qui vult recedere à 1
tranſactione, debere à ſe acceptum reſtituere. Ita ſancitum eſt
*in l. ſi diuerſa & in l. vbi pactum. C. de tranſact. & annotarunt Bald. Ca-
ſtr. Salycet. & reliqui in d. l. ſi diuerſa. Et ſic deciſum fuiſſe in conſ. Neapo-
litano teſtantur Affl. in dec. 220. n. 9. & Gram. in dec. 60. n. 22. & idem re-
ſpond. Pariſ. in conſ. 96. nu. 112. lib. 1.* Idem obſeruatur in aliis contra-
ctibus: ſicuti in contractu emtionis † & venditionis, in quo is, q 2
tanq; læſus petit eam reſcindi, reſtituere debet quod accepit. *l. 2.
C. de reſcind. vend. c. cum dilectus & c. cum cauſam de emtio. & vendi. &
text. not ab. in l. ex emtio. §. ſi quis virgin. ff. de actio. emti.* vbi reſcindens
venditionem tanquam læſus pretium reſtituit. Ita in contracti-
bus innominatis, qui ab eo recedere vult, reſtituit acceptũ. *l. cum
te fundum. C. de pactis inter emto. & vend.* Et hoc quidem locum ha-
bet etiam in minore, qui † vult aduerſus contractũ in integrum 3
reſtitui, vt ſcilicet ipſe reſtituat à ſe acceptum. *l. quod ſi minor. §. re-
ſtitutio ff. de minor. 25. annu. & reſponderunt Corneus in conſ. 188. n. 11. li.
2. Craue. in conſ. 7. n. 14. Roland. in conſ. 59. n. 7. lib. 1.* Nec hoc noſtro in
caſu requirebatur aliqua interpellatio Berromeæ: ſed ipſamet
Sanſeuerina tenebatur re ipſa offerre prædictam pecuniæ reſti-
tutionem, ſicuti in ſpecie reſpondit *Pariſ. in d. conſ. 96. n. 112. lib. 1.* Et
hæc quidem oblatio † fieri debuit prius & ante omnia quam pe- 4
teretur tranſactionis reſciſſio. Si quidem *in d. l. ſi diuerſa. C. de trã-
ſactio. conſtitutum eſt,* quod petens reſcindi tranſactionem, id fa-
cere debet, refuſa pecunia accepta. Quæ quidem verba, refuſa
pecunia, ſunt ablatiui † abſoluti, qui conditionem ſignificant, 5
ſicuti in ſpecie conſiderat *Iaſon in d. l. ſi diuerſa. nu. 1. in fine.* Porro
conditio † prius impleri debet quam locum habeat diſpoſitio. 6
*l. filiuſfam. ff. de cond. & demonſtratio. & l. legatum C. de cond. inſertis. &
ſcripſi in conſil. 131. num. 1. & in conſil. 134. num. ... lib. 2. & in commenta-
riis de præſumtionibus lib. 4. præſumt. 175. num. 10. Et in claris his termi-
nis ſic reſpondit Cephalus in conſil. 207. num. 51. & 52. lib. 2.* eum dixit,
quod cum in caſu *l. ſi à te. C. de pactis inter emto. & vend.* in quo agi-
tur de reſciſſione contractus, pretium acceptum debet prius &
ante omnia reſtitui, quia poſitum fuerat in conditione, quæ
quidem conditio prius impleri debet. Et rurſus probatur hæc
ſententia textu *d. l. vbi pactum. Codic. de tranſact. ibi, ante cognitionem
cauſæ.* Quæ ſane verba manifeſte ſignificant, eum, qui vult re-
cedere † à tranſactione, teneri ante, quam ingrediatur ad iudi- 7
cium & ad cauſæ cognitionem, reſtituere debere à ſe acce-
ptum.

Et hæc † quidem accepti reſtitutio debet eſſe cum effectu, at- 8
que ita requiritur depoſitio, non autem ſufficit oblatio: quem-
admodum demonſtrabimus infra in reſponſionibus ad vlti-
mam obiectionem aduerſus Berromeam excitatam.

His fundata Illuſtriſſimæ dominæ Berromeæ intentione, ſu-
pereſt, vt diluamus atque confutemus ea, quæ obiiciuntur.

Et primo quidem obiicitur, quod quando agitur ſuper nulli-
tate tranſactionis, non † tenetur ſic agere volens reſtituere ac- 9
ceptum, atque ita limitatur atque declaratur *d. l. ſi diuerſa & d. l.
vbi acceptum. C. de tranſactio.* ſicuti ſimili prope in caſu reſpondit
Roland. † *in conſil. 7. num. 9. lib. 3.* eum dixit, diſpoſitionem *l. ſi* 10
à te. C. de pactis inter emto. & vendit. qua ſancitum eſt, eum, qui vult
recedere à contractu emtionis debere reſtituere quod accepit,
habere locum, quando agitur ad reſciſſionem: ſecus vero quan-
do agitur, vt contractus declaretur atque pronuntietur nullus.
Cum † id, quod nullum eſt, reſcindi non poſſit. *l. nam & ſub con-* 11
*ditione. verſicul. poſt defectum. ff. de inofficio rupto & irrito teſta. cum ſi-
milibus.*

Reſpondetur primo, præfatam Sanſeuerinam agere minime
poſſe de nullitate dictæ trãſactionis: cum illa omnino valida ſit.
Quandoquidem facta fuit non ſolum cum ipſa Sanſeuerina, ſed
& cum Reuerenda admodum Abbatiſſa & toto ipſo Capitulo
Monialium

Digitized by Google

Monialium S. Auguſtini:&ob id valet, cum permiſſum ſit etiam
12 ſoli Eccleſiæ † Prælato, quod fortius eſt, transſigere ſuper rebus,
cuius dominium, vel poſſeſſio non eſt plene atque perfecte ſuæ
Eccleſiæ acquiſitum, atq;(vt dici ſolet) incorporatum. Ita poſt
Abba.in c.2.& in c.ſtatuimus.de tranſactio. reſpondit in ſpecie Alciatus in
reſpon.17.n.8.ſecundum impreſſionem Lugdunenſ.& in terminis tranſ-
actionis cum monialibus initæ ſecutus ſum. *in conſ.73. n. 8.quo lo-*
*ci retuli & Baldum in l.Praſes.nu.6.C.de tranſactio.*qui ſcriptum reli-
quit, quod, quando res aliqua non eſt adhuc perfecte acquiſita
Eccleſiæ & illi incorporata, Epiſcopus ſolus, ſine alterius con-
ſenſu & auctoritate tranſigere poteſt, & illam aduerſario remit-
tere. *Et Baldum* ſecuti ſunt ibidem *Salycetus col.1.verſ.ſed quaramus.*
& tacite Iaſon in fine. Idem ſenſit Io. Baptiſta à ſancto Seuerino in tract.
de tranſactionib.q.7.n.7.Ita quoq, Abbas in c.tua nuper.in fine, de his, qua
13 *fiunt à Pralato ſine conſenſu capituli, docuit*, Prælatum † ſolum do-
nare poſſe noualia, quæ in ſua diœceſi oriuntur, cùm Eccleſiæ
perfecte acquiſita non dicantur. Sic etiam ſolum Prælatum poſ-
ſe repudiare legatum rei immobilis Eccleſiæ factum, reſpondit
Feder. in conſ.9. quem ſecuti ſunt multi, quos commemoraui *in d.*
*conſ.73.n.11.*quo loci *n.12.*retuli *Baldum & Ancharanum & alios mul-*
*tos,*qui reſponderunt, fratres mendicates poſſe tranſactione re-
mittere prædium, quod nunquam poſſederunt.

14 Reſpondetur ſecundo, admiſſo † citra veri præiudicium,
quod Sanſeuerina agere poſſit de nullitate dictæ tranſactionis:
attamen adhuc tenetur reſtituere quod ipſius trāſactionis cauſa
accepit. Ita in ſpecie reſpondit *Anchar.in conſ.34. in hac cauſa.nu.11.*
*iuncto n.5.& nu.7.*dixerat *Ancharanus ſub eo.num.7.*arbitramentum
ſeu laudum, ſuper quo ipſe *Ancharanus* interrogabatur, eſſe quā-
dam tranſactionem, & diſputabatur de eius nullitate, vel validi-
tate, vt refert ipſe *Anchar.num.5.* Deinde *num.11.*reſpondit *Ancha-*
*ranus,*quod ille qui volebat ab eo laudo ſeu tranſactione recede-
re, tenebatur reſtituere acceptum cauſa illius laudi. Et accedit
*Calcaneus in conſ.126.nu.6.*qui manifeſte dixit, quod is, qui agit, vt
contractus declaretur nullus, reſtituere debet quod accepit. Ita
quoque *Rolandus Curtius inter conſilia vltimarum voluntatum. conſil.*
123.num 65.tomo primo. reſpondit, quod ſi minor, vel Eccleſia pe-
tit alienationem & contractum à ſe factum declarari nullum,
ob omiſſam ſolemnitatem, reſtituere debet, quæ acceperunt. Ita
etiam in ſpecie magis ſcribunt *Bart. & Baldus in authent. qui res.C.*
de ſacroſanct. eccleſ. & idem Baldus in l.iubemus.§.ſane.eo.tit. quod ſi
eccleſia velit vindicare rem immobilem à ſe alienatam ſine ſo-
lemnitate, atque ita cum dicit Eccleſia alienationem eſſe nul-
lam, debet reſtituere pretium. Idem affirmarunt ipſe *Baldus in l.ſi*
fundus. §. quanquam. ff. de rebus eorum, & in leg. ſi pradium. Codic.de
pradiis mino. Abbas in cap. ſi quis presbyterorum. in fine. de rebus eccleſ.
non aliena. ſic & Alexand. in conſil. 4. numero 4. libr. 3. Barbat. in conſ.
40.colum.11.num.15.libr.1. Et hos ſecutus eſt Euerardus in centuria legali
in loco à pupillo ad eccleſiam.num.4. qui teſtatur, ita obſeruatum in
iudicio fuiſſe. Et his accedunt *Natta in conſil. 631.num.1.libr.4.&*
Cephalus in conſilio 207.num.1.& num.37.lib.2. qui ambo de eadem
facti ſpecie interrogati reſponderunt; minorem agentem de
nullitate alienationis à ſe factæ teneri reſtituere pretium acce-
ptum. Quibus intelligimus male reſpondiſſe *Rolandum in d.conſ.*
7.num.3.libr.tertio. etſi idem eodem in caſu cum Natta & Cephalo con-
ſuluit.

15 Secundo obiicitur, diſpoſitionem † *d. l. ſi diuerſa.& d.l.vbi pa-*
ctum. non habere locum in minore & eccleſia, vt teneantur ac-
cepta cauſa tranſactionis, vel alterius contractus reſtituere; niſi
probetur pecuniam ab eis receptam fuiſſe in eorum vtilitatem
conuerſam: cum non ſufficiat fuiſſe eis numeratam. Ita de mi-
nore tradunt *Bartolus, Baldus & Alber. in l. 1. C.ſi aduerſus credito.&*
in l.ſi pradiorum. C. de pradiis mino. Socin. in conſ.115.colum.vlt.lib.1. &
Decius in conſ. 60. colum. 2. verſ. ex quo ergo. & hos retulit ac ſecutus eſt
Rolandus in conſil.7.num.28.lib.3.& his accedit in ſpecie magis Alexand.
16 *in conſ.4.nu.4. lib.3.* Idem quoque † de Eccleſia, vt ſcilicet qui re-
petit ab ea pecuniam creditam, debeat probare in eius vtilita-
tem fuiſſe verſam, vt de repetente pecuniam Prælato Eccleſiæ
mutuo datam tradunt à me congeſti *in lib. 2. de arbitrariis iudicum*
caſu 432.n.3.

Reſpondetur primo, quod cum Sanſeuerina agat ad reſciſſio-
nem tranſactionis, ipſamet debet probare pecuniam à ſe rece-
ptam non eſſe in eius, vel monaſterii vtilitatem conuerſam: atq;
ita effectam non eſſe ex illa locupletiorem. Ita dicimus de mi-
17 nore, qui † ſi agit ad reſciſſionem venditionis à ſe factam debet
probare pecuniam non fuiſſe in ſui vtilitatem conuerſam. *ſic ſa-*
ne tradunt Bar.& reliqui ſupra allegati in d. l.ſi pradiorum. & in d.l.1.C.
ſi aduerſus cred. Alex.in conſil.46.num.1.lib.5.Corne.in conſil. 71.num.6.
lib.3.Socin.ſen.in conſ.15.num.22.lib.1.& Natta in conſ.631.num.5.lib.4.
Et quanquam prædicti Doctores & alii allegati in argumento
affirment, quod quando minor agit, vt contractus declaretur
nullus, ob non ſeruatam ſolemnitatem, vt in caſu noſtro agere
dicitur Sanſeuerina; teneatur reus probare pecuniam eſſe ver-
ſam in vtilitatem ipſius eccleſiæ: attamen in caſu noſtro nec agi
nec conſiderari poteſt nullitas huius tranſactionis, ſicuti ſupra
demonſtrauimus.

Reſpondetur ſecundo, quod cum hæc tranſactio fuerit inita
cum Reuerenda Abbatiſſa & toto Capitulo Monialium, & ipſi
Abbatiſſæ ſeu eius conſenſu numerata pecunia ipſi Sanſeueri-
næ, neceſſe minime habet Berromea probare pecuniam illam
fuiſſe verſam in vtilitatem ipſius Sanſeuerinæ vel verius mona-
ſterii. Ita fortiori in caſu dicimus, quod ſi pecunia fuit mutuo
data Prælato eccleſiæ cum conſenſu Capituli: & agitur de alie-
nandis bonis immobilibus Eccleſię pro reſtitutione mutui, cre-
ditor, qui pecuniam ſibi reſtitui petit, non tenetur probare pe-
cuniam illam verſam eſſe in vtilitatē ipſius Eccleſiæ, ſicuti ſcri-
pſerunt *Bart. Butrius, Caſtrenſis, Socinus, Iaſon, Decius, Didacus & Rol.*
quos cōgeſſi & ſecutus ſum *in commentariis, de arbitrariis iudicum.*
lib.2. caſu 432.num.13.verſ. contrariam itaque opinionem. Et ibid.n.25.
idem eſſe dixi, quando mutuum fuit factum vni ex monachis,
vel canonicis habenti à ſolo Capitulo facultatem ſuſcipiendi
mutuo pecuniam; ſicuti in caſu noſtro dicendum eſt, ſi ſola ipſa
Sanſeuerina recepit pecuniam cum conſenſu Reuerendæ Ab-
batiſſæ & Capituli ipſarum monialium.

Reſpondetur tertio admiſſo citra veri præiudicium, quod
Berromea teneatur probare hanc pecuniam fuiſſe verſam in v-
tilitatem Eccleſiæ † ſicque monaſterii: dicimus probari hoc ſa- 13
tis poſſe coniecturis, ſicuti poſt alios ſcripſi *in commentariis de ar-*
bitrariis iudicum, libr.2.caſu 432. num. 33. & in commentariis, de pra-
ſumtionibus lib.3.praſumt.55.num.4. Et duæ quidem coniecturæ &
præſumtiones extant hoc noſtro in caſu, quarum prima eſt,
quod cum prædictæ Reuerendæ Abbatiſſa & Sanſeuerina ſint
probæ & prudentes, præſumitur, quod pecuniam illam verte-
rint in vtilitatem monaſterii. Ita ſcripſi poſt multos *in d.caſu 432.*
num.36.& in d.praſumt.55.nu.6. Eſt & altera coniectura, quia cum
libri rationum adminiſtrationis bonorum monaſterii ſint apud
ipſam Abbatiſſam; & eos videre & in iudicio producere neque-
at Berromea, præſumtio eſt, quod pecunia verſa ſit in vtilitatem
eccleſiæ. *Ita ſcripſi in d. praſumt. 55. in fine. & in conſil.375.nu.4. & 31.*
lib.4.

Tertio obiicitur, quod in hac cauſa proceditur, ſola facti ve-
ritate inſpecta, ſicuti ex priuilegio & facultate cōceſſa ipſis Mo-
nialib. S. Auguſtini permiſſum eſt. Atqui in † cauſa, in qua pro- 19
ceditur ſola facti veritate inſpecta, non admittitur hæc exceptio
reſtitutionis pecuniæ acceptæ ab actore; ex quo eſt de apicibus
iuris. Ergo Sanſeuerina non tenetur ante omnia reſtituere,
quod cauſa dictæ tranſactionis accepit. Illa minor propoſitio
probatur auctoritate multorum, qui in excitatis motiuis recen-
ſentur, nempe *Natta in conſil. 631.nu.1.lib.4. Cephali in conſ.207.nu.1.*
& 2.lib.2.Rolandi in conſil.7.num.30.lib.3. Riminaldi iunioris in conſ.5.n.
73.lib.1.& Bertazzolii in conſ.13. num.1.in ciuilibus. Qui quidem in-
terpretes idem de eadem facti ſpecie reſponderunt. Et in dictis
motiuis adduntur etiam *Roland.in conſ.60.n.32. lib.4. & Burſatus in*
conſi.291.num.67.verſ.verum, quia.lib.3. qui prædictam traditionem
ſecuti ſunt.

Reſpondetur primo, in hac cauſa procedi non poſſe ſola fa-
cti veritate inſpecta ex priuilegio dicti monaſterii, cum non
perſona Eccleſiæ ſicq; monialium, ſed Sanſeuerinæ reæ conuē-
tæ ſpectanda ſit, cum actor † ſequi debeat forum rei conuenti. 20
l.2.C.de iuriſd.omn.iud.& l.vlt. C. vbi in rem actio.

Reſpondetur ſecundo, quod † imo etiam in cauſis, in quibus 21
proceditur ſola facti veritate inſpecta, & in quib. non admittitur
diſputatio de apicibus iuris, locum habet hæc exceptio reſtitu-
tionis accepti. Cum non ſit de iuris apicibus, hoc eſt, ſecundum
rigorem: ſed ex ipſa æquitate, vt manifeſte habetur *in d l.ſi diuer-*
ſa.C.de tranſactio.ibi.aquitatis ratio ſuadet. Nec repugnant auctori-
tates in contrarium adductæ in excitatis motiuis. Si quidē *Nat-*
ta, Bertazzolus & Cephal. nullum hac de re verbum faciunt. Hoc
ſolum ſcripſit *Roland.* & comprobauit *Riminald.* ſed vterq; male,
cum nec iure nec ratione probauerint, hanc exceptionem reſti-
tutionis accepti eſſe de apicibus iuris: & eſſe ſecundum æquita-

tem ſatis conſtat ex *d.l.ſi diuerſa.* Non etiam obſtant duæ illæ auctoritates, *Rolandi* ſcilicet & *Burſati*: quia reſpondetur Rolãdum eo in loco nulla pariter ratione vel iure motum eſſe. Et Burſatus ſimpliciter prædictos ſecutus eſt, re aliter non perpenſa.

22 Quarto † oiiicitur, quod *dict.l.ſi diuerſa.* & *d.l.vbi pactum. C. de tranſact.* procedunt quidem quando illud, quod datum fuit, nullo iure debebatur; atque ita à mera voluntate proceſſit: ſecus vero quando illud datum debebatur, ſicuti hoc in caſu debita erat ipſi Sanſeuerinæ actrici legitima in bonis paternis & maternis. Et ad hunc effectum intentauit ipſa Sanſeuerina reſciſſionem tranſactionis, & petiit ſuppleri quod ex ipſa legitima ſibi deeſt. Ita vt in omnem caſum videtur incongruum cogere ipſam Sanſeuerinam ad reſtituendum illud, quod in omnem euentum retinere debet, *arg.l.2.C.de reſcind.vend.* & in his terminis ſenſit *Cephalus in conſ.677.nu.6. & 7.lib.5.*

23 Reſpondetur, † *d.l.ſi diuerſa. & d.l.vbi pactum.* nõ recipere hanc interpretationem: cum loquantur de tranſactione, quæ fit de re & lite dubia, *l.1.ff.de tranſact.* & propterea dici non poteſt, quod datum illis in caſibus non eſſet aliquo modo debitnm. Et præterea negatur ſecunda pars argumenti, dum dicitur, in caſu noſtro pecuniam numeratam Sanſeuerinæ fuiſſe ei debitam cauſa legitimæ; hoc inquã negatur, quia ſi clarum extitiſſet debitam ei fuiſſe legitimam; atque ita ei debuiſſe numerari quantitatem vltra illam dotis cauſa datam in ingreſſu religionis, vtique non tranſegiſſet; eaq; ſumma in tranſactione promiſſa cõtenta non fuiſſet. Nec repugnat illud reſponſum *Cephali in d.conſil.677 nu.6. & 7.* quia *Cephalus* nec iure, nec ratione probauit ſuam illam traditionem, quæ repugnat *d.l.ſi diuerſa. & d.l. vbi pactum.* Et poſſet forte opinio *Cephali* procedere, quando eſſet clarũ, ſupplendam eſſe legitimam, ſuper qua fuiſſet tranſactum. Sed donec ſumus in dubio, vt in caſu noſtro, non poſſumus dicere, retineri poſſe acceptum.

Quinto & vltimo obiicitur, quod etſi Sanſeuerina tenetur offerre atq; ita reſtituere acceptam pecuniam: attamen huic oneri ſatisfeciſſe abunde dicitur, ſola ſimplici oblatione facta in libello abſque aliqua actuali reſtitutione, vel depoſito. Et præſertim
24 cum † oblatio facta fuerit in iudicio, quæ effectum habet realis oblationis & depoſiti, vt tradunt *Bart. in l.ſi rem alienam. §.vlt. in fi. ff. de pign. actio & alii multi, quos in ſpecie retulit & ſecutus eſt Rolandus in conſ.7.nu.28.lib.3.*

Reſpondetur primo, quod imo Sanſeuerina debuit reipſa de-
25 ponere † à ſe acceptam pecuniam: cum ſatis ei non fuerit offerre etiam iudicialiter. Ita in ſpecie prope docuit *Baldus in l. acceptam. q.5.num.15.C.de vſuris. dum declarando l.ſi à te.C.de pactis inter emto. & vend. dixit*, quod in caſu illius legis ſatis non fuit offerre pretium acceptum, quia agebatur de venditione reſoluenda, in qua reſolutione fieri debuit reſtitutio pretii, quæ reſtitutio dici non potuit facta per ſolam oblationem. *Et Baldum ſecuti ſunt Caſtrenſ. ibid. in fine. Cagnolus in l.2.num.60.C. de pactis inter emtor. & vendit. Boer.q. 124.num.25. Modernus Pariſienſis in commentariis, de vſuris.nu.296. verſic. ſecundo, quia. Tiraquellus in tract. de retract. conuentionali. §. 4. gl.6. num.1.* qui quamplures eiuſdem opinionis Dd. refert. & *Caſſaneus in conſil.33.num.1. Ruinus in conſil.64.num.7. verſic. non obſtat etiam. lib. 4.* Et ea quidem ratione vſi ſunt ii Doct. quia text. *d.l.ſi à te.* dixit, quod reſtituta pecunia. *&c.* diſſoluatur contractus. Quibus ſane verbis eſt ẽt vſus text. *d. l. ſi diuerſa. C. de tranſ. ibi.* refuſa pecunia. Non ergo ſufficit oblatio, ſed requiritur actualis ipſa reſtitutio. Ita etiam in caſu *l.Iulianus. §.offerri.ff. de actio.emti.* non ſufficit ſola oblatio: ſed requiritur depoſitio realis, vt tradunt ibi *Caſtrenſis & reliqui. & reſponderunt Socinus ſen. in conſ.vlt.nu.3.lib.3. & Burſatus in conſ.184.num.48.*

Reſpondetur ſecundo, admiſſo citra veri præiudicium, quod ſatis fuiſſet Sanſeuerinæ offerre acceptam pecuniam: attamẽ ſola oblatio hoc in caſu non ſufficit, ex quo Berromea obtulit, ſe paratam recipere. *Ita Bart. in l.creditor. §.vlt. in fine. ff de diſtract. pign. Baldus in l.1.col.2.C. ne liceat tertio prouocare. Alex. in l.ſi mora.num.5.ff. ſolut. matrim. Socin.ſen. in conſil.199.num.3.lib.2. Ripa in l. quod te.nu.20. ff. ſi cert. petat. & in l.ſi inſulam.num.70. de verbor. oblig. & in ſpecie reſpondit Cephalus in conſil.207.num.56.lib.2. qui alios refert.* Nec repugnat ꝙ obiicitur, procuratorem Berromeæ facto oſtendiſſe cõtrarium, opponendo ſe reſciſſioni tranſactionis & defendendo eius validitatem & efficaciam. Eo enim ipſo, quod quis contractui inhæret & reſciſſioni contradicit, cenſetur cum effectu nol-
26 le acceptare, quia acceptãdo, data occaſione tranſactionis, † cenſetur virtualiter ab ipſa tranſactione recedere. Ita expreſſe ſentiunt *Natta in dict.conſ.631.num.4. Riminaldus iunior in dict. conſil. 5. num.85. & Bertazolus in d.conſil.13.num.12. Et his accedit Bald. in l. vbi pactum. num.6. verſ. & hoc confirmatur. C. de tranſact.* qui dixit, quod quando partes † recuperant data cauſa tranſactionis, agere tacite videntur, quod reſcindatur tranſactio. Quare cum Berromea 27
vnum oſtenderit verbis, & aliud facto, magis attẽdenda erit voluntas facto demonſtrata, *l. Paulus. ff. rem ratam haberi.*

Huic obiectioni reſpondetur, quod cum Berromea principalis dixerit, ſe paratam recipere oblatam pecuniam à Sanſeuerina, factum ſui procuratoris non poteſt ei nocere. Præterea, recte procurator ſe oppoſuit reſciſſioni tranſactionis, cum iam videret pecuniam ab ipſa Sanſeuerina acceptam non fuiſſe ab ea depoſitam. Et rurſus, † tunc demum ſola oblatio ſufficit, quando 28
is, cui offertur, expreſſe recuſat recipere, ſecus ſi tacite. Ita poſt à ſe commemoratos manifeſte reſpondit *Caſſaneus in conſil.33.in fi.* Porro in caſu hoc noſtro illud factum procuratoris non expreſſam, ſed tacitam quandam recuſationem ſignificat. Non ergo ſatis fuit Sanſeuerinæ oblationem illam verbalem facere.

Concludo itaq; Reuerendam atque illuſtrem do. Sanſeuerinam, ſeu monaſterium reiici debere à ſua petitione, niſi prius reſtituat accepta cauſa dictæ tranſactionis.

Iacobus Menochius. I.C.

SVMMARIA.

1 *Emphyteuta vt ob rem emphyteuticam deterioratam in pœnam caducitatis incidat, quæ concurrere debeant.*
2 *Emphyteuta an ſeruitutem rei emphyteuticæ imponere poſſit.*
3 *Emphyteuticum fundum dici communem inter dominum directum & emphyteutam.*
4 *Leuem culpam in re communi cõmittit qui non adhibet diligentiam, quam in re propria adhibere ſolet.*
5 *Culpa leuis eſt non prouidiſſe, quod à diligenti prouideri potuit.*
6 *Culpa leuis regulariter non præſumitur, ideoq; eam arguens probare debet.*
7 *Culpa etſi leuis eſt, præſupponit tamen ſcientiam eius, cuius culpa arguitur.*
8 *Ignorantia facti alieni præſumitur.*
9 *Ignorantiam non præſumi quando quid fit in loco vicino.*
10 *Vicinus locus quis dicatur.*
11 *Culpa leuis quando dicatur probata.*
12 *Culpa nulla adſcribi ei poteſt, qui etſi ſcit aliquid fieri, id ipſum tamen prohibere non poteſt.*
13 *Culpam probare oportet præceſſiſſe caſum, ad hoc vt quis de ea teneatur.*
14 *Culpa vel dolus conſiderari non poteſt in eo, qui ex facto vel nõ facto nullum ſentire poteſt commodum, ſed potius damnum.*
15 *Adulterium vxoris argui à marito in adulterium conſentiente non poteſt.*
16 *In dubio an culpa interuenerit vel non, non poteſt quis de ea condemnari.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCXLV.

C Vm præſtantiſſimis cauſæ huius aduocatis ſentio, D. Delphinum & D. Violantam cõiuges, emphyteutas Diſciplinatorum S. Guniforti nõ incidiſſe in aliquam pœnã caducitatis ob deteriorata prædia, in quibus D. Salimbenius riuum ſeu aquæductũ fieri curauit. Eſt enim certum, tria † cõcurrere debere, vt ob 1
rem emphyteuticam deterioratã in caducitatis pœnã cadat emphyteuta. Primum quorum eſt, quod magna ſit deterioratio: Secundum quod deterioratio ſit in fundo ipſo, non autem in fructibus commiſſa. Tertium, quod dolo, vel lata culpa, vel leui emphyteutæ facta ſit deterioratio. *Ita poſt Baldum & Iaſonem ſcripſi in commentariis, de arbitrariis iudicum. lib.2. caſu 78.nu.6.* Et accedunt alii permulti congeſti ab *Aurelio Corbulo in tract. de cauſis quibus emphyteuta iure ſuo priuatur. tit. de cauſa priuationis ob rei deteriorationẽ. num 24.* Primum requiſitũ noſtro in caſu ea ratione deficit, quia etiamſi concedimus (quod tamen negamus) aquęductnm fuiſſe à Salimbenio factum ſcientibus & patientibus emphyteutis: attamen † cum hæc ſit ſeruitus quædam, eam ad ſui detri- 2
mentum imponere potuerunt emphyteutæ, vt poſt *Baldum, &*

alios

*alios docuit Iaſon in l.vlt.n.117. C. de iure emphyt.*ſequitur dicendum,
nullum eſſe illatum detrimentum domino directi; ex quo finita
ipſa emphyteuſi ob mortem, vel aliam cauſam, dominus ipſe di-
rectus ferre non teneatur ſeruitutem ipſam; atque ita erit in fa-
cultate Diſciplinatorum obturandi aquæductum. Deficit etiam
tertium requiſitum, cum non dolo, non lata culpa, non demum
culpa leui emphyteutarum facta ſit hæc deterioratio. Dolo &
lata culpa, quæ æquiparantur, caruiſſe emphyteutas eſt certum:
nec Diſciplinati negare audent. Eſt itaque ſola contentio & diſ-
putatio de culpa leui. Quam quidem nõ admiſiſſe hos emphy-
teutas facile demonſtrari poteſt.

3 Præmittendo prius duo, quorum primum † eſt fundum em-
phyteuticum dici communem inter dominum directum ha-
bentem dominium directum, & emphyteutam dominum vti-
lem. *l.1.& 2.ff.ſi ager vectig.vel emphyt.peta.*

4 Præmitto & ſecundo, leuem † culpam cum committere in re
communi, qui non adhibet diligentiam quam in re propria ad-
hibere ſolet. *Ita Bart.in l.quod Nerua.n.26.verſ.in re vero communi.ff.
depoſiti.& in l.1.nu.5.ff.de ſolut.& Bart.ſecuti ſunt Salyc.in l.ſi nulla.col.
5.verſ.quarto princ.quæro.C.de pigno.actio.& Alex.in conſ.74.n.6.lib.6.
Bald.vero in l.quæ fortuitis.n.12.verſ.tu dic.C.de pigno.actio.* dixit abſo-
5 lute, culpam leuem † eſſe non prouidiſſe quod à diligenti proui-
deri potuit. *l.ſi putator.ff.ad legem Aquil.* Vel (inquit Baldus) leuis
culpa eſt facere, quod nõ faceret, vel omittere, quod non omit-
teret diligẽs, vel diligentior. Et hinc ſequitur quod is, qui tene-
tur probare leuem hanc culpam, capitulare atque ita deducere
& teſtibus probare debeat; illum omiſiſſe facere ea, quæ diligẽs,
vel diligentior paterfamilias feciſſet: alias non dicitur probata
leuis culpa. Ita poſt *Bart. reſpondit Alex. in d. conſ.74.n.6.lib.6.qui ex
eod.Bar.*adiunxit; probandum eſſe, quod is, cuius culpa arguitur,
non adhibuit eam diligentiam, quam adhibent homines dili-
gentes eiuſdem conditionis & profeſſionis, cuius erat ille, qui
diligentiam non adhibuit.

Præmitto & tertio, quod is, qui arguit aliquem commiſiſſe
6 culpam, probare eam debet: cum culpa † non præſumatur regu-
lariter. Ita ſcripſi poſt alios in commentariis de præſumtionibus
lib.5.præſumt.3.nu.125. etiamſi ſit in omittendo, vt docuit *Bal.in c.1.
n.... de feudo ſine culpa non amitten.* & leuem culpam probandam
eſſe ab eo, qui in ea facit fundamentum, poſt *Bart.Alex.& alios in
ſpecie reſpondit Decianus in conſ.29.n.14.lib.1.*

His præmiſſis, dicimus nunc, Diſciplinatos non probaſſe ali-
quam culpam dom. Delphini eiuſque vxoris emphyteutarum.

7 Primo mouet me, quod culpa † etſi leuis eſt, præſupponit ta-
men ſciẽtiam eius, cuius culpa vel in committendo, vel in omit-
tendo arguitur: ſicuti ſatis clarum eſt, & tradunt *Dec.& alii in leg.
quamdiu.in fin.C.qui adm.& egregie docuit Bald.in l.1.num.31.verſ.item
quando quis.C.de iis, qui accuſa.non poſſ.* cum dixit, quod quãdo quis
incurrit pœnam pro facto negatiuo, vt eſt pro negligentia, pro-
bari debet eius ſcientia, & Baldum ſecuti ſunt *Dec.in conſ.328.n.6.
& Oſaſcus in dec.71.n.36.* Atqui ii emphyteutæ ignorarunt aquæ-
ductum eo in fundo fodi à Salimbenio. Ergo nullam culpam
admiſerunt emphyteutę. Illa minor propoſitio probatur: ſi qui-
8 dem † ignorantia facti alieni præſumitur. *l.verius.ff.de probatio.&
multis comprobaui in commentariis, de præſumtionib.libr.6.præſumt.23.
n.51.quo loci nu.52.* ex ſententia Baldi, dixi, quod is, qui allegat ſci-
entiam facti alieni, probare eam debet. Cum ergo Diſciplinati
non probauerint dictos emphyteutas ſciuiſſe aquæductum fo-
di à Salimbenio, ſequitur dicendum, eos neſciuiſſe factum il-
9 lud. Nec repugnat ignorantiam † non præſumi, quando quid
fit in loco vicino, vt tradunt omnes *in l.1.ff.ſi certum peta.* quia re-
10 ſpondetur, locum vicinum † dici, quando vox clamantis vicini
audiri poteſt. *l.1.§.eod.autem.ff.ad S C.Sylla.& in §.ſequenti.*dicitur,
vicinum non eſſe, qui ruri eſt, cum ipſe ſit in ciuitate, vt in caſu
noſtro. Non etiam obſtat, quod ii emphyteutæ in actis confeſſi
ſint, ſe contradixiſſe Salimbenio, dũ aquæductum fieri curaret.
Ergo dicuntur ſciuiſſe. Nam reſpondetur, facile poſſe intelligi,
quod contradixerint ſtatim quo id reſciuerunt, ſed ſero id re-
ſciuiſſe, nempe iam pene perfecto opere. Et accedit quod ſi Di-
ſciplinati hanc emphyteutarum confeſſionem approbarunt,
debent approbaſſe in totum, iuxta traditionem *Barto.& aliorum
in l.vlt.§.idem quæſit.ff.de libera.leg.* hoc eſt, quod contradicendo
fecerint quidquid potuerint, vt aquæductum impedirent: &
conſequenter nullam eorum culpam accuſari poſſe.

Secundo accedit, quod Diſciplinati non probarunt hos em-
phyteutas omiſiſſe facere ea, quæ feciſſent eiuſdem qualitatis &
conditionis homines. Non enim demonſtrarunt, quod vir &
vxor ætate graues, inopia & morbis vt plurimum laborantes, &
continuo in ciuitate commorantes non prætermiſiſſent impe-
dire virum nobilem & potentem diuitiis & familia aquæductum
vno pene (vt ita dicamus) oculi ictu facientem. Non ergo pro-
barunt Diſciplinati horum emphyteutarum leuem culpam, quę
dicitur † probata, quando eſt demonſtratum, adhibitam non 11
fuiſſe eam diligentiam, quam adhibuiſſet homo diligens eiuſ-
dem profeſſionis & conditionis: ſicuti diximus ſupra in fine
tertii præmiſſi, ex ſententia *Bart.& Alexandri.*

Tertio ſuffragatur, quod † nulla culpa adſcribi poteſt ei, qui 12
etſi ſcit aliquid fieri, prohibere tamen non poteſt. *l.culpa caret.ff.
de reg.iuris.* quo loci *Decius n.1.* exemplum affert in caſu *l.1.§.occiſo-
rum.verſ.hoc ideo.ff.ad SC.Syllania.* vbi excuſatur ſeruus ab omni
culpa, ſi non potuit opem ferre domino cum occideretur. Et ad
rem prope noſtram eſt exemplum *in l.ſi fundus.ff.locati.*ibi. Nam
etſi colonus tuus fundo frui à te, aut ab eo prohibetur, cum tu
prohibere ne id faciat, poſſis, &c. Atqui ii emphyteutæ prohibe-
re non potuerunt Salimbenium fodentem aquæductum: cum
ignorauerint id fieri, & ſi ſciuiſſent ob ſenium & paupertatem
prohibere non potuiſſent nobilem & potentem. Ergo nulla
culpa iis emphyteutis adſcribi poteſt. Nec repugnat, ſi dicatur,
hos emphyteutas potuiſſe adire magiſtratum, & nouum opus
Salimbenio nuntiare: quia reſpondetur, quod id feciſſent, ſi id
nouiſſent, antequam opus perfectum eſſet: ſicuti conſtat (vt
mox dicemus) ipſos emphyteutas ſtatim quo reſciuerunt aquę-
ductum fuiſſe defoſſum, conqueſtos eſſe apud magiſtratum: &
litem mouiſſe aduerſus Salimbenium, vt ipſum aquæductum
obturari curet.

Quarto confert, quod † ad hoc, vt quis de culpa teneatur, o- 13
portet probare, culpã illam præceſſiſſe caſum: & deduci ac pro-
bari debet, quod niſi culpa illa præceſſiſſet, caſus ille non eueniſ-
ſet. *Ita Bart.in l.ſi vt certo.§ interdum.ff.commod.Alex.in conſ.74.nu.7.
lib.6.& manifeſte Decian.in conſ.29.n.28.lib.1.* Atqui noſtro in caſu
non deduxerunt nec probarunt Diſciplinati, quod ſi emphy-
teutæ fuiſſent diligentes & ſeſe oppoſuiſſent Salimbenio, dum
aquæductum defodi faceret, eum impediuiſſent. Cum contra-
rium verius appareat, quia etſi emphyteutę adiuerunt magiſtra-
tum, & apud Senatum Mediolani cõqueſti ſunt, vt aquæductus
obturaretur: attamen obtinere non potuerunt. Non etiam po-
tuiſſent emphyteutæ (vt ſupra diximus) de facto impedire Sa-
limbeniũ, ne aquæductum faceret: cũ eius vires & potentia ſint
longe maiores viribus horum emphyteutarum. Ergo ſequitur
dicendum, nullam culpam eſſe his emphyteutis adſcribendam.

Quinto à ſubſecutis demonſtratur, nullam argui poſſe cul-
pam in his emphyteutis. Nam ſtatim quo reſciuerunt aquædu-
ctum fuiſſe à Salimbenio defoſſum, adiuerunt magiſtratum, vt
impediret aquæductum, illumque obturari faceret: ex quo veri-
ſimile ſequitur, quod ſi emphyteutæ ſciuiſſent antequam fieret
aquæductus, Salimbenium curaturum fieri, eundem magiſtra-
tum adiuiſſent, & curaſſent impediri factum illud, cum ſatius ſit
euitare vulnus inferri, quam poſt illatum quærere remedium. *l.
vlt.C.in quib.cauſis in integrum reſtit.non eſt neceſſaria.*& egregie plu-
ra ſcribunt *Gram.in conſ.2.n.27.in criminalib.& Crauet.in conſ.268.
col....verſ.tertio dico, non eſſe.* Etiam ipſimet Diſciplinati vna cum
ipſis emphyteutis iudicium mouerunt contra Salimbenium, vt
aquæductus obturaretur: propterea nullam culpam emphyteu-
tarum arguere poſſunt. Et ſi qua culpa (quod negatur) his em-
phyteutis adſcribi potuiſſet, eam Diſciplinati remiſiſſe dicun-
tur, ſuſcipiendo iudicium contra Salimbenium.

Sexto, quod nulla culpa adſcribi poſſit his emphyteutis vel
ex eo etiam conſtat, quod culpa † vel dolus conſiderari non po- 14
teſt in eo, qui ex facto vel non facto nullum ſentire poteſt com-
modum, ſed potius damnum, vt reſponderunt *Bald.in conſ.250.in
quæſt.col.2.lib.1.Soc.ſen.in conſ.277.col.2.verſ.non enim poſſumus dicere.
lib.2.Crauet.in conſ.8.n.4.& Decian.in conſ.57.nu.36.lib.3.* Atqui no-
ſtro in caſu ſatis manifeſte conſtat, hos emphyteutas non modo
nullum ſenſiſſe commodum ex hoc aquæductu à Salimbenio
factum: ſed etiam graue detrimentum eſſe paſſos tam in fundo
ipſo quam in lite aduerſus Salimbenium pertractata. Ergo di-
cendum nullam eorum culpam argui poſſe.

Septimo, ſi verum eſt (vt exiſtimo veriſſimum) quod in facto
preſupponitur, Diſciplinatos approbaſſe dictũ aquæductum à
Salimbenio factũ: ſicuti atteſtatus eſt Serrus agrimẽſor, nulla ra-
tione poſſunt nunc Diſciplinati arguere aliq̃ culpam emphy-

tentarum. Cum ſcienti & volenti nullus inferatur dolus. *c. ſcien-*
15 *ti, de reg. iuris in 6.* Hinc † vxoris culpa & delictum adulterii argui
non poteſt à marito, qui adulterio conſenſit. *l. viro ff. ſol. matrim.*
c. pen. & vlt. de adulteriis. & manifeſte poſt alios tradit Boer. in q. 318. n. 3.

Octauo negari ſaltem non poteſt, quin valde dubium ſit, hos
emphyteutas non eſſe in culpa: cum tot rationibus & argumen-
16 tis demonſtratum fuerit eos culpa carere. Atqui † in dubio, an
culpa interuenerit, vel non; non poteſt quis de culpa conde-
mnari. Ita egregie docuit *Bald. in l. ſi creditor. n. 1. in fi. C. de pign. actio.*
cuius traditionem vt ſingularem commendarunt & probarunt
Alex. in conſ. 183. n. .. lib. 7. Crauet. in conſ. 151. nu. 29. qui eiuſdem ſen-
tentiæ recenſet *Oldrad. in conſ. 307. & Decianum in conſ. 29. n. 34. lib. 1.*
Sunt ergo ii emphyteutæ abſoluendi.

Nonu & vltimo accedit, quod cum ii emphyteutæ ſint rei
conuenti, in dubio pro eis pronuntiandum eſt. *l. fauorabiliores. ff.*
de reg. iuris, & copioſe diſſerui in commentariis de præſumtionibus. libr. 2.
præſumt. 90.

Concludo itaq; emphyteutas eſſe ab hac moleſtia liberan-
dos.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Patronatus titulus vnde probetur.*
2 *Dictionis, vel, vis & natura.*
3 *Coniecturales probationes in probando iure patronatus an admit-
tantur.*
4 *Prælato aſſerenti aliquam eccleſiam eſſe iuris patronatus alicuius an
credendum ſit.*
Etiam in præiudicium prælati ſucceſſoris. nu. 5.
6 *Fama probat in antiquis ius patronatus ad aliquos pertinere.*
7 *Patronatum im antiquum probari ſcriptura antiqua, ſculpta in lapi-
dibus, columnis, calice, &c.*
8 *Inſtitutio beneficii & eccleſia poſt præſentationem à patrono factam
ad quem pertineat.*
9 *Conſuetudinem induci duobus actibus.*
10 *Conſuetudinem in foro canonico induci curſu 40. annorum.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCXLVI.

IVs patronatus eccleſiæ Montiscalui eſſe magni-
ficæ ac nobilis familiæ Beccariæ dubitandum
non eſt: cuius veritatis demonſtrandę gratia præ-
ſciendum eſt, ſacro Concilio Tridentino *Seſſione
25. de reformatione. c. 9.* ſancitum eſſe, vt titulus iu-
1 ris patronatus † ſit ex fundatione, vel dotatione, quæ ex authẽ-
tico documento, & aliis iure requiſitis oſtendatur, ſiue etiam ex
multiplicatis præſentationibus per antiquiſſimum temporis
curſum, qui hominum memoriam excedat, alias vero ſecun-
dum iuris diſpoſitionem, &c. ſtatuit Concilium ſufficere vnum
ex his tribus, nẽpe vel fundationem, vel dotationem, vel mul-
tiplicatam præſentationem: ſicuti ſignificat dictio, *vel*, † alterna-
2 tiua, quæ inter diuerſa poni ſolet: & ſufficit alteram partem eſſe
veram, vt in ſpecie poſt *Lambertinum ſcripſi in conſ. 241. n. 2. lib. 3. &
in commentariis de præſumtionib. lib. 3. præſumt. 90. n. 4. & 5.* Et licet ſa-
crum concilium requirat authentica inſtrumenta ad proban-
dum fundationem, vel dotationem: attamen admittuntur et-
iam probationes † coniecturales, ſicuti admonui *in d. conſ. 241. n.*
3 *7. & in d. præſumt. 90. n. 9.* Et nunc eiuſdem opinionis addo *Maſcar-
dum in tract. de probationib. concluſ. 956. n. 1. & 2.* His præmiſſis, dici-
mus nunc, hoc ius patronatus eccleſiæ Montiſcalui probari eſ-
ſe huius magnificæ familiæ Beccariæ. Nam conſtat familiam
hanc eſſe in antiquiſſima poſſeſſione, ſeu quaſi præſentandi ſa-
cerdotes ad eccleſiam ipſam regendam. Exſtat enim præſenta-
tio facta à dominis Alexandro & Hieronymo fratribus de Bec-
caria anno 1525. qui præſentarunt Reuerendum D. Bernardum
de notariis, qui fuit à Reuerendo D. Archipresbytero S. Marię
della Rocha, ad quẽ (vt dicemus infra) pertinet facultas inſtituẽ-
di, admiſſus & inſtitutus. Qua quidẽ in præſentatione & inſtitu-
tione aſſeruit prædictus Reueren. Archipresbyter, hoc ius pa-
tronatus eſſe dictæ familiæ Beccariæ, eamque reperiri in anti-
qua quaſi poſſeſſione præſentandi Rectores in dicta eccleſia.
4 Quæ aſſertio † ſignificat atque ſatis manifeſte probat, quod an-
te annum illum 1525. per multum temporis curſum ſit in hac
quaſi poſſeſſione præſentandi. Et huic aſſertioni credendum
eſſe affirmauit in ſpecie *Hieronym. Gabriel in conſ. 198. num. 4. libr. 2.
qui recenſet & Rotam in deciſ. 11. in tit. de iure patron. in nouis.* Nec re-
pugnat deciſio Rotæ Romanæ referente *Verallo in deciſ. 128. nu. 4.
parte ſecunda.* quæ decidit, Epiſcopo † aſſerenti, eccleſiam ali- 5
quam eſſe iuris patronatus alicuius, non credi in præiudicium
Epiſcopi ſucceſſoris, quia reſpondetur in caſu noſtro, Reueren-
dum Archipresbyterum S. Mariæ della Rocha, ad quem hacte-
nus pertinere dicitur inſtituendi facultas, non modo nunquam
contradixiſſe aſſertioni ſui anteceſſoris: verum etiam illam con-
firmauiſſe, idem aſſerendo.

Exſtat & alia præſentatio facta anno 1549. à dom. Annibale
& aliis de Beccaria, qui mortuo dicto Reuerendo do. Bernardo
præſentauit Reuerendum do. Zaninum de Gattis, qui pariter
fuit à prædicto Reuerendo do. Archipresbytero S. Mariæ della
Rocha inſtitutus: & in ea præſentatione & inſtitutione aſſeri-
tur, hoc ius patronatus eſſe & pertinere ad dictos dominos de
Beccaria. Præterea probata fuit communis vox & fama, quod
hoc ius patronatus ſit prædictæ familiæ de Beccaria. Quæ ſane
fama † probat in antiquis ius patronatus ad aliquos pertinere. 6
*vt in ſpecie poſt Lambertinum ſcripſi in commentariis, de præſumtionibus
lib. 3 præſumt. 90. n. 11. & accedit nunc Maſcardus in tract. de probationi-
bus. concluſione 956. n. 20.* Et demum alia ſumitur coniectura ex an-
tiquo calice, quo vſi ſunt hactenus ſacerdotes celebrãtes in hac
eccleſia. Quo quidem in calice ſculpta ſunt antiqua inſignia fa-
miliæ Beccariæ. Id quod indicium aliquod facit, Beccarias ec-
cleſiæ patronos eſſe: ſicuti † ſignificare ſolent inſignia & literæ 7
ſculptæ in lapidibus & columnis eccleſiæ, vt tradunt permulti,
quos congeſſi *in commentariis, de præſumtionib. lib. 2. præſumt. 59. n. 2.
& in li. 3. præſum. 90. n. 10. Et illis accedunt Ripa in c. aũ Eccleſia Sutrina. n.
97. de cauſa poſſeſſ. & propriet. Hieron. Gabriel in conſil. 196. nu. 9. lib. 2. &
Maſcard. in d. concluſ. 956. nu. 21.*

Non obſtant aliqua, quæ obiici poſſe videntur. Et primũ qui-
dem, hic nõ agi de iure patronatus antiquiſſimo, ſicuti loquitur
ſacrum Concilium: & propterea non videntur ſufficere præſen-
tationes ſine titulo fundationis, vel dotationis, præſertim in do-
mino oppidi, in quo ſita eſt Eccleſia: cum ſacrũ Concilium præ-
ſumat id eſſe ex vſurpatione; vt etiam ius ipſum commune præ-
ſumit; ſicuti ſcripſi *in d. præſumt. 90. n. 1.* Nam reſpondetur primo,
imo hic agi de antiquiſſimo patronatu: cum in ea præſentatione
& inſtitutione aſſeratur, hoc ius patronatus pertinere ad domi-
nos de Beccaria, & inſtitutionẽ ex præſcripta conſuetudine ſpe-
ctare ad Reuerendũ Archipresbyterũ S. Marię della Rocha. Cõ-
ſtat ergo ex aſſertione hac iam multos & multos annos ante an-
nũ 1525. hoc ius patronatus pertinere ad d. dominos de Beccaria.
Ex quo apparet eſſe antiquiſſimum, nempe excedens hominum
memoriam.

Reſpondetur & ſecundo, quod ẽtſi opus fuiſſet probare titu-
lum ipſius iuris patronatus, nempe vel ex fundatione, vel dota-
tione, ſatis dicitur deductus titulus, & ad illũ probandum indu-
ctum eſt tempus excedens hominũ memoriam; vt tradũt quam-
plurimi, quos congeſſi *in commen. de præſumtionib. lib. 3. præſumt. 131.
n. 45.* Et in terminis claris ſic reſpondit *Hieron. Gabr. in conſ. 98. n. 1.
lib. 2. cum dixit*, eſſe communem opinionem vſu receptam, & ob-
ſeruatam à Rota Romana. Et tanto magis noſtro in caſu admit-
ti debet hæc tituli probatio, cũ conſtet ob bellũ, & Papiæ ac op-
pidi Montiſcalui depopulationes, amiſſas fuiſſe ſcripturas, qui-
bus hoc ius patronatus probaretur eſſe ex fundatione, vel dota-
tione. Et præterea in caſu noſtro ceſſat omnis ſuſpicio vſurpatio-
nis iuris patronatus in perſonis horũ nobilium de Beccaria, quia
etſi domini ſunt prędiorum dicti oppidi Montiſcalui; non tamẽ
habẽt aliq̃ iuriſdictionem in eo oppido, nec habẽ. Et admiſſo ci-
tra veri præiudiciũ, quod haberent iuriſdictionem: attamen cũ
ſubſint Regi catholico, cuius Magiſtratus ſolẽt reddere ius, nec
patiũtur vſui pare aliena; dicendũ eſt ceſſare omnem ſuſpicionẽ;
vt in ſpecie decidit Rota Romana referente *Puteo deciſ. 58. n. 5.*

Non etiam obſtat, quod illæ duæ inſtitutiones factæ à Reue-
rendo Archipresbytero S. Mariæ della Rocha nullæ & inualidæ
ſunt, vtpote factæ à non habente auctoritatem & poteſtatem:
cum inſtitutio † beneficii & Eccleſiæ poſt præſentationem à pa- 8
trono factam pertineat ad Reuerendiſſ. Epiſcopum ordinati-
um, non autem ad Archipresbyterum; ſicuti in ſpecie tradunt
*Archidiac. in cap. regenda. 10. quæſt. 1. & Felin. in cap. cum venerabilis.
nu. 37. de except.* Nam reſpondetur, quod ẽt ad inferiorem ab Epiſco-
po, vt eſt ad Archipresbyterũ pertinet aliquã facultas inſtituendi
ex ſpe-

Digitized by Google

ex ſpeciali priuilegio, vel præſcriptione; vel conſuetudine, ſicuti *Barbatia in c. ſuper eod. col. 4. verſ. nota, ibi Epiſcopo. de officio & poteſta. iudic. u delegati. & Lambertinus in tracta. de iure patronat. in 3. parte. libr. 2. artic. 10. q. 1. nu. 1. eſt meo in C. pag. 208. à tergo in lib. 2. tertia partis.* Porro quod ex antiqua conſuetudine competat facultas dicto Archipresbytero ſatis conſtat ex duabus inſtitutionibus anti-
9 quis anni ſcilicet 1525. & 1549. obſeruatis. Eſt enim certum † cōſuetudinē induci ex duobus actibus, vt tradunt *Bart. in l. de quib. n. 10. ff. de legib. & ibidem Iaſ. n. 51.* Sufficit etiam hoc in caſu curſus quadraginta annorum, iuxta ea, quæ ſcribunt commemorati à *Iaſ. in d. l. de quib. n. 51.* dum affirmant, in foro canonico conſuetu-
10 dinem † induci curſu quadraginta annorum, etſi in foro Cæſareo ſufficit curſus decennii. Nec dicatur, non conſtare de ſcientia & patientia ſuperioris, nempe Reuerendiſſimi Epiſcopi Placentini, ſicuti illæ requiruntur ad inducendum conſuetudinem contra ius & poteſtatem ſuperioris, vt tradunt omnes *in dict. l. de quib. ff. de legib.* Nam reſpondetur, quod imo ſatis conſtat de hac ſcientia & patientia dicti Reuerendiſſimi D. Epiſcopi: cum conſueuerit ipſe D. Epiſcopus tanquam diligentiſſimus paterfamilias viſitare, & viſitari facere ſuas eccleſias & inquirere de canonica Sacerdotum & Rectorum inſtitutione, ac videre eorum titulos, & præſumtio eſt, quod ſi cognoſcit aliquem eſſe intruſum, illum expellit. Cum ergo hos inſtitutos nec inſtituentem non expulerit ipſe Reuerendiſſimus Epiſcopus, præſumitur ſciuiſſe iure factam inſtitutionem. Ita ex ſententia *Bald. in l. ſiue poſſidetur. in 4. oppoſ. C. de probationib. ac aliorum quamplurium reſpondit in conſ. 121. nu. 3. in fine. & ſecutus eſt Gomeſ. in regula cancellariæ, de triennali poſſeſſore. q. 26. col. 4.*

Concludo itaque admittendam eſſe hanc præſentationem factam à multum magnifico D. Annibale Beccaria, & præſentatum à Reuerendo Dom. Archipresbytero eſſe inſtituendum iuxta antiquam & præſcriptam conſuetudinem.

SVMMARIA.

1 *Conditio & onus adiecta inſtitutioni non cenſetur repetita in ſubſtitutione.*
2 *Conditionem ſemel impleri ſufficit, quicquid inde poſtmodū eueniat.*
3 *Teſtator quando eſtrictiue & limitate iniunxit onus reſtitutionis fideicommiſſi primo heredi, an illud præſumatur repetitum in ſubſtitutum.*
4 *Limitata cauſa limitatum producit effectum.*
5 *Limitata atque reſtricta teſtatoris voluntas non extenditur.*
6 *Pronomen ipſorum eſſe perſonaliſſimum.*
7 *Fideicommiſſum in dubio non exſtare.*
8 *In dubio non pronunciandum eſſe bona libera, non autem obligationi ſuppoſita.*
9 *Teſtator quando digreſſus eſt ad plures gradus ſubſtitutionū, onus & conditio adiecta primo inſtituto cēſetur repetita in ſubſtitutos ſucceſſiue.*
10 *Teſtator vocans maſculos excluſis fœminis, cum ſtirpem ſuam manu teneri velit, intelligitur voluiſſe conditionem, ſi heres deceſſerit ſine filiis maſculis, repeti in ſubſtitutos.*
11 *Reciproca ſubſtitutio facta inter filios, nepotem & eorum deſcendentes, æqualitatem requirit & præſupponit, alioqui nō eſſet reciproca.*
12 *Oldrad. in conſ. 21. declaratur, & paſſim in præcedentibus.*
13 *Pronomen ipſorum non ſtat reſtrictiue, ſed demonſtratiue.*
14 *Maſculi in conditione poſiti cenſentur vocati ex teſtamento.*
15 *Poſiti in conditione cenſentur vocati.*
19 *In ſpecie fideicommiſſi relicti pro conſeruatione familiæ larga ſumi debet interpretatio.*
17 *Teſtator relinquēs rem aliquam egregiam & illuſtrem, vt maneat in agnatione præſumitur eā voluiſſe ſubiacere perpetuo fideicommiſſo.*
18 *Fœminæ non faciunt deficere conditionem expreſſam à teſtatore, ſcilicet ſi ſine filiis deceſſerit.*

FACTI SPECIES.

MVltum magnificus Do. Stephanus de Bernardis Lucenſis condidit teſtamentum, in quo hæredes inſtituit Do. Alexandrum & Bernardinum eius filios: nec non & D. Ioannem nepotem ex quondam D. Antonio prædefuncto, æqualiter & æquis portionibus. Et cuicunque ipſorum ſuorum filiorum & nepotis, vt ſupra inſtituti ſine filiis legitimis & naturalibus maſculis decedenti ſubſtituit vulgariter, pupillariter, & per fideicommiſſum alium, vel alios ex ipſis inſtitutis & ipſorum, & cuiuſque ipſorum filios maſculos tantum legitimos & naturales in ſtirpes & non in capita æquis portionibus, ſed filiæ fœminæ, vt ſupra excluſæ, vna vel plures debeant dotari condecenter iuxta dignitatem domus de Bernardis, cum additione ducatorum trecentorum auri, vt ſupra, & vltra dotes prædictas declarandas tali in caſu per infraſcriptos Vincentium & Hieronymum.

Et voluit dictus teſtator, quod ſi hæreditas ipſius ex diſpoſitione ſupraſcriptæ ſuæ ſubſtitutionis redigeretur ad vnum, vel plures ex prædictis, vt ſupra inſtitutum vel ſubſtitutum, inſtitutosque vel ſubſtitutos, qui ſolum haberet vel haberent filiam, vel filias fœminas legitimas & naturales vnā vel plures: ſed maſculi legitimi & naturales, & de legitimo matrimonio procreati vnus vel plures non exſtarent, tunc voluit ipſe teſtator, poſſe admitti ad ſubſtitutionem: & ex tūc tali in caſu ipſe teſtator ſubſtituit vulgariter, pupillariter & per fideicommiſſum filios naturales & legitimatos maſculos tam vnum vel plures: & excluſit ipſas fœminas legitimas & naturales, vt ſupra vnam vel plures, dummodo dotentur cum additione ſeu augmento dotis, prout ſupra de aliis in ſuo caſu dictum exſtitit, ad declarationem eorundemmet, de quibus ſupra, & modo & forma præmiſſis. Et hoc etiam ſucceſſiue totiens quotiens acciderit; quia ipſe teſtator, vt dixit, ſtirpem ipſius manutenere & propagare deſiderat.

Et caſu quo dicti ſui filii & nepos, vt ſupra inſtituti, & ex eis ſubſtituti, vt ſupra omnes quandocunque decederent ſine filiis tam maſculis quam fœminis, & tam legitimis & naturalibus, quam naturalibus & legitimatis; adeo quod ex ſtirpe & ſtipite dictorum Alexandri, Bernardini & Ioannis aliquis, vel aliqua non remaneret; tunc & in dictum caſum in domo illa magna ipſius teſtatoris ſubſtituit vulgariter, pupillariter & per fideicommiſſum filios maſculos quondam Thomaſii Iacobi de Bernardis, & ex eis deſcendentes maſculos tanquam ſuos affines ex vtroque parente; & ſic proximiores, quibus non exſtantibus, voluit ipſe teſtator & diſpoſuit, quod dicta illa domus ſemper poſtea teneatur, habitetur & vſufructuetur per maiorem natu de domo & de familia illorū de Bernardis in perpetuum, quibus oneribus & obligationibus ex nunc illud prædium ſuppoſuit & affectum & obnoxium eſſe voluit.

Præſupponitur in facto; quod prius deceſſit Ioannes prædicti teſtatoris nepos ſine filiis: & ideo in eius por-

tione ſucceſſerunt eius patrui, hoc eſt, Alexander & Bernardinus.

Deinde deceſſit Alexander, relicto Antonio filio, & Helyſabeta ac Lucretia filiis; quas quidem filias ſuo in teſtamento ſubſtituerat dicto Antonio filio decedenti ſine filiis. Deinde in codicillis eam ſubſtitutionem reuocauit, & dicto Antonio filio morienti ſine filiis legitimis & naturalibus ſubſtituit Bernardinum filium Stephani.

Deceſſit deinde Antonius, relicta ſola filia Heleonora.

Deceſſit etiam Bernardinus, relicto Stephano, à quo procreatus eſt Bernardinus iunior. Dubitari nunc de duobus contingit.

Primo, an ad ſucceſſionem omnium bonorum prædicti teſtatoris admitti debeat dicta Heleonora, vel ea excluſa ſuccedere debeat Stephanus Bernardini filius.

Secundo admiſſo, quod Heleonora ſuccedere poſſit in omnibus ipſis bonis teſtatoris; an ſaltem in domo illa magna ſuccedere debeat Stephanus.

Tertio dubitari contingit quo ad codicillos d. Alexandri, an Heleonora filia Antonii deficere faciat conditionem, ita quod excludatur Bernardinus ſubſtitutus: vel potius ipſe Bernardinus debeat admitti, excluſa dicta Heleonora?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCXLVII.

Reſpondendum prima de dubitatione videbatur, prædictam Heleonoram admitti debere, excluſo Stephano. Nam dũ teſtator ſuppoſuit bona ipſa omnia fideicommiſſo, ita ſubſtituit. Et cuicumq; ipſorum ſuorum filiorum & nepotis, vt ſupra inſtitutorum, ſine filiis & naturalibus maſculis decedenti ſubſtituit vulgariter, pupillariter & per fideicõmiſſum alium, vel alios ex ipſis inſtitutis, &c. Quę ſane verba ſignificare videntur, ꝙ decedẽte vno inſtitutorũ, relicto filio maſculo, locus amplius non ſit ſubſtitutioni & fideicommiſſo: ex quo ſemel defecit cõditio, quæ non cenſetur repetita in perſonam maſculinati. atque ita in caſu noſtro cum Alexãder deceſſerit relicto Antonio, ea ſpiraſſe videtur fideicommiſſum; cum illa conditio non fuerit repetita in perſonã ipſius Antonii, qui non apparet grauatus à teſtatore.

Primo huic interpretationi ſuffragari videtur, quod in ſpeciẽ reſpondit *Oldrad. in cõſ. 21.* Teſtator fratrem habebat, & ex altero fratre præmortuo nepotem: & ex tertio fratre etiam defuncto tres alios nepotes. Hos omnes hęredes fecit in ſtirpes: deinde dixit, ſi aliquis hæredum meorum ſine filiis, aut deinceps deſcẽdẽtibus maſculis decedat, eius portio deuoluatur ad cohæredes, dũmodo maſculi ſint, & ex maſculis ſecundum rectam lineã deſcendentibus, excludẽdo ſemper fœminas, quas dotauit. Deinde cauit idẽ teſtator, quod ſi præfati omnes hæredes nollẽt prædictas dotes ſoluere, quod tunc ea portio ad eccleſiam Romanam deuolueretur, quã eum onere illo ſubſtituit. Rurſus & tertio ſtatuit, quod ſi nec hæredes maſculi, nec eccleſia ſoluerẽt dictas dotes, portio illa deuolueretur ad fœminam; quæ cum ea portione, in qua eã ſubſtituit, nuberet. Demum ordinauit idem teſtator, quod ſi dicti omnes eius hæredes ſine filiis & nepotib. & deinceps deſcendentibus maſculini ſexus decederent, bona ſua ad eccleſiã Romanam deuoluerẽtur. Euenit poſtmodum, ꝙ mortuo teſtatore, vnus nepotum deceſſit, quatuor relictis filiis maſculis, quorum duo ſine liberis deceſſerunt: tertius vero ſola filia ſuperſtite: Mortuus eſt quartus pariter ſine prole. Maſculi ex maſculis deſcendẽtes bona ex ſubſtitutione, dote oblata, vindicabant. Conſultus *Oldradus* reſpondit; proneptem illam debuiſſe abſolui; ob id quod tota illa ſubſtitutio exſpirauerat in perſonam aui ipſius neptis, qui deceſſerat, quatuor filiis maſculis ſuperſtitibus: quidquid poſtea de illis contigiſſet: cum verum non eſſet, ſubſtitutum obiiſſe ſine filiis maſculis, atq; ita cenſuit *Oldradus*, onus fideicommiſſi non fuiſſe repetitum in perſonam ſubſtitutorum. Eandem opinionem vere probarunt *Angel. in cõſ. 159. n. 3. & Ancha. in conſ. 137.* Et in caſu diſſimili ab illo *Oldradi* reſpondit *Alex. in conſ. 185. lib. 2.* qui de hac facti ſpecie reſpondit. Ricardus teſtator, filiis carens, inſtituit Sinibaldum nepotem ex fratre & ipſius Sinibaldi filios maſculos: & cauit, ꝙ ſi Sinibaldus decederet cũ filiis, & deinde eius omnes filii decederẽt quãdocunque ſine filiis legitimis & naturalibus; tunc & in quolibet dictorum caſuum ſuos hæredes eſſe voluit, & dicto Sinibaldo, & eius Sinibaldi filiis ſubſtituit Philippum. Euenit, quod Sinibaldus ſucceſſit teſtatori: & deinde deceſſit, relictis Antonio & Iuliano filiis. Antonius deinde reliquit Iacobum. Recuſabat Iacobus hæredem eſſe patris & Iuliani patrui, vindicando bona iure ſubſtitutionis, præſertim bona illa Iuliani, qui deceſſerat ſine filiis. Reſpondit *Alexand. in d. conſ. 185.* ſecutus *Oldradum* Iacobum illum non potuiſſe iure ſubſtitutionis admitti: cum repetitum non eſſet onus fideicommiſſi in perſonam Iuliani. Idem conſuluit ipſe *Alex. in conſ. 149. lib. 6. & ſecuti ſunt Rubeus in l. Gall. §. quidam recte. n. 68. & 70. ff. de lib. & poſth. Ruin. in conſ. 92. & in conſ. 124. n. 9. lib. 2. & in conſ. 115. n. 2. & in conſ. 138. n. 13. lib. 3. Iaſ. in l. ſi quis hæredem. nu. 5. C. de inſt. & ſubſt. & in conſ. 66. col. 5. lib. 3. Soc. ſen. in conſ. 104. n. 10. libr. 3. Dec. in conſ. 203. n. 8. Curt. iun. in conſ. 92. n. 5. Pariſ. in conſ. 14. nu. 10. & in conſ. 44. n. 12. & manifeſtius in conſ. 74. n. 21. lib. 2. Soc. iun. in conſ. 29. nu. 20. lib. 4. Natta in conſ. 191. n. 7. & in conſ. 200. nu. 8. libr. 2. & communem eſſe opinionem cum Oldrado teſtatus eſt Craue. in conſ. 98. n. 4. & in conſ. 161. n. 6. Et his accedunt Ceph. in conſ. 17. n. 4. lib. 1. in conſ. 169. n. 20. libr. 2. & in conſ. 514. n. 12. lib. 4. & Roland. in conſ. 56. n. 10. lib. 3.* Ea eſt huius
ſententiæ ratio prima, quia † onus & conditio adiecta inſtitu- 1
tioni non cenſetur repetita in ſubſtitutione. *l. ſub conditione ff. de hæred. inſtitut. & leg. ſi quis hæres ita. Digeſt. de acquir. hæred. & tradit Socin. in leg. quæ conditio. numero quarto. ff de cond. & demonſt.* qui loci affert rationem differentiæ inter ſubſtitutiones & legata. *Idem reſponderunt Goz. in conſ. vlt. n. 4. & Pariſ. in conſ. 38. nu. 24. libr. 2.*
Eſt & ſecunda ratio, quia ſufficit † conditionem ſemel impleri 2
quidquid inde poſtmodum eueniat. *l. hæredibus. in princ. ff. ad Treb. & l. cum vxori. ff. quando dies lega. cedat.* Ita ergo & noſtro in caſu ſatis eſſe videtur, quod ſemel defecerit conditio, nempe quod Alexander ſuſceperit Antonium filium, et ſi ipſe Antonius deinde nullos reliquerit filios maſculos cum (vt diximus) illud onus & conditio repetita non fuerit in ipſum Antonium.

Secundo vrgere magis videtur, quod † quando teſtator re- 3
ſtrictiue & limitate iniunxit onus reſtitutionis fideicommiſſi primo hæredi, nullo modo tunc præſumitur illud onus repetitum in ſubſtitutum. Ita reſponderunt *Soc. ſen. in conſ. 259. col. 3. libr. 2. Dec. in conſ. 63. col. 1. in conſ. 89. col. 3. verſ. poſtremo prædicta concluſio. in conſ. 227. col. 2. in conſ 287. colum. 4. in conſ. 291. col. 3. verſ. his ſic præmiſſis. Rubeus in conſ. 32. col. 2. Ruin. in conſ. 108. n. 3. & in conſ. 130. nu. 4. lib 2. Pariſ. in conſ. 86. n. 36. lib. 2. & Crauet. in conſ. 98. n. 5.* Et huius traditionis
ea eſt ratio, quia limitata † cauſa limitatum effectum parit. *l. in a-* 4
gris ff. de acquir. rerum dom. cum ſimilib. Limitata † itaque ac reſtri- 5
cta teſtatoris voluntas non extenditur. *l. vnica. §. ſin autem ſub conditione. C. de cad. tollen.* Porro hoc noſtro in caſu teſtator viſus eſt reſtrictiue & limitate grauaſſe Alexandrum filium, atque ita limitate ei decedenti ſine filiis ſubſtituiſſe, cum dixerit. Et cuicunq; ipſorum ſuorum filiorum, &c. dixit, ipſorum, quod pro-
nomen † eſt perſonaliſſimum, vt poſt alios tradunt *Ripa in l. fi-* 6
liusfamil. §. Diui. n. 111. ff de leg. 1.

Tertio dubitationem mouet, quod cum Antonius Alexandri filius non fuerit ex teſtamento vocatus: ſed poſitus tantum in conditione, vt ſcilicet ab inteſtato ſuccederet, iuxta *gloſſ. l. Lucius. la 2. ff. de hæred. inſtitut.* cuius opinionem dixerunt communem *Ruin. in conſ. 160. n. 7. lib. 2. Zuchardus in l. 1. n. 74. C. de pactis. & latiſſime Anton. Gabriel in lib. 4. concluſionum. in tit. de fideicommiſſis. concluſ. 4. nu. 1.* ſequitur dicendum; quod nec etiam dicitur grauatus reſtituere; quia quem non honoro, grauare nequeo. *l. ab eo. C. de fideicom.* Non ergo onus reſtitutionis fideicommiſſi repetitum videtur in ipſum Antonium.

Quarto

Digitized by Google

Quarto & vltimo dicendum videbatur, pro hac parte eſſe
7 pronuntiandum: cum in dubio † dicendum ſit fideicommiſſum non extare: ſicuti poſt Rotam reſpondit *Crauet. in conſ. 100. in fine. & ſcripſit Neuizan. in lib. 6. ſylua nuptia. num. 47. verſ. item in dubio.* Præterea in dubio eſt pronuntiandum pro reo. *l. Arrianus ff. de act. & obligat.* Rurſus in dubio pronuntiandum eſt pro poſſeſſore.
8 *§. commodum. Inſt. de interdict.* Vltimo in dubio † pronuntiandum eſt, bona eſſe libera, non autem obligationi ſuppoſita. *l. vltim. C. de ſeruit. & aqua. Et in ſpecie prædicta conſiderauit Alciat. in reſpon. 483. in fi. Hæc me dubium & ancipitem reddebant, vt pro Heleonora aduerſus Stephanum reſponderem.*

Re tamen ipſa longe melius & diligentius perpenſa, contrariam ſententiam veriorē eſſe exiſtimo, quod imo hoc noſtro in caſu illud onus & conditio, ſi deceſſerit ſine filiis maſculis, adiecta perſonæ Alexandri cēſeatur repetita in perſonam Antonii eius filii, vt quemadmodum ſi ipſe Alexander deceſſiſſet, nullis relictis filiis maſculis, factus fuiſſet locus reſtitutioni fideicommiſſi ad commodum Stephani; ita pariter mortuo Antonio ſine maſculis reſtitui debet fideicommiſſum prædicto Stephano. Et vt huius ſim opinionis, multa me mouent.

9 Primo, quando teſtator † digreſſus eſt ad plures gradus ſubſtitutionum, onus & conditio adiecta primo inſtituto cenſetur repetita in ſubſtitutos ſucceſſiue: atque ita teſtator dicitur grauaſſe filios ipſius hæredis inſtituti, vt & ipſi teneātur reſtituere aliis ſubſtitutis, ſi contigiſſet mori ſine filiis maſculis. Ita declarando illud reſponſum Oldradi *in d. conſ. 21.* manifeſte reſponderunt *Socin. ſen. in conſ. 250. nu. 5. & 6. libr. 2. Curtius iun. in conſ. 16. nu. 7. in conſ. 43. col. 1. & in conſ. 121. nu. 15. Pariſ. in conſ. 18. nu. 38. lib. 2. Gratus in conſ. 5. nu. 18. lib. 2. Crauet. in conſ. 98. nu. 3. in conſ. 326. col. vlt. verſ. ſecunda principaliter. & in conſ. 935. n. 11. Marz. iun. in conſ. 4. col. 1. & Rumnald. iun. in conſ. 21. n. 41. lib. 1.* Atqui hoc noſtro in caſu teſtator digreſſus eſt ad plures gradus ſubſtitutionum. Ergo voluit conditionem adiectam Alexandro filio eſſe repetitam in Antonium eius filium. Illa minor propoſitio probatur. Nam teſtator vocauit primum filios ſuos. Deinde altero eorum decedente ſubſtituit ſuperſtites vel eorum filios. Et hic eſt primus gradus ſubſtitutionis. Poſtmodum dixit teſtator; quod ſi ſua hæreditas & ſucceſſio redigeretur ad vnū tantū ex dict. ſuis inſtitutis vel ſubſtitutis; & is vnus decederet relictis filiis tantū legitimis & naturalib. ac ēt relictis filiis naturalib. ſed tamē legitimatis (ita ſane legenda ſunt illa verba; filios naturales & legitimatos: non autem legi debent legitimos: tum quia implicaret contradictionem: tum etiam quia in ſubſequenti capite ſubſtitutionis ita dixit teſtator. Et tam legitimis & naturalibus, quam naturalibus & legitimatis) eo ſane caſu ſubſtituit ipſos legitimatos. Et hic eſt ſecundus ſubſtitutionis gradus. Demum dixit teſtator. Et caſu quo dicti ſui filii & nepos, vt ſupra inſtituti, & ex eis ſubſtituti vt ſupra, omnes quandocunque decederent ſine filiis tam maſculis quam fœminis; & tam legitimis & naturalibus, quam naturalibus & legitimatis adeo quod ex ſtirpe & ſtipite [illegible]torum Alexandri, Bernardini & Ioannis aliquis, vel aliqua non remaneret, tunc & in dictum caſum in domo magna ſubſtituit filios Thomaſii Iacobi, &c. Et hic eſt tertius gradus ſubſtitutionis. Quibus ſane ſubſtitutionibus locus eſſe non poſſet, niſi diceremus conditionem adiectam Alexandro eſſe repetitam in Antonium. Fruſtra enim factæ fuiſſent tot ſubſtitutiones (: vt præcitati Doctores ſcripſerunt:) niſi diceremus repetitam eſſe, conditionem de vno in alium.

10 Secundo ſuffragatur, quod teſtator † iſte vocauit ſemper maſculos, excluſis fœminis, quas voluit dotari. Et adiecit rationem, quia vult ſtirpem ſuam manu teneri: ex quo ſequitur, teſtatorem voluiſſe conditionem, ſi deceſſerit ſine filiis maſculis, adiectam Alexandro, eſſe repetitam in Antonium, vt eo ſcilicet decedente ſine filiis maſculis admittatur Stephanus. Ita in ſpecie declarando reſponſum *Oldradi in dicto conſilio vigeſimoprimo*, reſponderunt *Corneus in conſilio 59. columna ſecunda, libro ſecundo. Ruinus in conſilio 128. in fine, libro primo. & in conſilio 150. numero 12. libro ſecundo. Pariſius in conſilio 57. numero 9. & in conſil. 92. num. 41. lib. 2. Gratus in conſil. 5. num. 15. lib. 2. Socin. iunior in conſil. 170. num. 48. lib. 2. Alciatus in reſpon. 483. num. 3. Cephal. in conſil. 137. num. 16. lib. 1. & Decia. in conſil. 88. num. 60. lib. 2.*

[illegible]rio accedit, quod teſtator inter alia bona ſua habebat do[illegible] illam magnam, quam vt inſignem voluit conſeruari in a[illegible] [illegible] familia. Ex quo ſequitur, teſtatorem ipſam voluiſ[illegible], quod non ſolum filii ſui à ſe inſtituti, ſed etiam eius nepotes eſſent grauati reſtituere inter ſe, ſi eorum vnus ſine filiis maſculis deceſſiſſet. Ita in ſpecie reſpondit Caſtrenſ. *in conſil. 343. Quia ex allegationibus, columna prima, verſiculo, nam iſtud caſtrum, libro primo.* qui de caſtro à teſtatore relicto ſic conſuluit. Et in ſpecie magis de domo nobili & egregia Decius *in conſil. 23. colum. penult. verſiculo, & concluſio prædicta. & in conſilio 38. colum. 2. verſiculo, quinto etiam ex qualitate, & Capicius in deciſio. 108. num. 4. Et in claris his terminis reſponſum illud Oldradi in d. conſil. 21. ſic declarauit Crauet. in conſil. 878. num. 8.*

Quarto mouet me, quod teſtator iſte poſt omnes filios legitimos & naturales voluit admitti filios naturales, legitimatos tamen: id quod coniecturam facit voluiſſe onus adiectum filio, atque ita Alexandro, eſſe repetitum in nepotem, atq; ita in Antonium. Ita prædictum reſponſum *Oldradi in d. conſil. 21. declarauit Crauet. in conſil. 326. in fi.*

Quinto & vltimo omnem controuerſiam dirimit, quod teſtator ipſe vna cum Alexandro & Bernardino filiis inſtituit Ioannem nepotem, cui decedenti ſine filiis maſculis ſubſtituit eius patruos, vel eorum filios ſuperſtites. Ex quo ſequitur, quod ſicuti teſtator grauauit ipſum Ioannem nepotem: ita grauare voluit Antonium pariter nepotem. Cum non ſolum ſit præſumtio, ſed etiam certitudo, quod voluerit ipſe teſtator ſeruare æqualitatem inter ipſum Ioannem, & alios inſtitutos & ſubſtitutos ſiue filios, ſiue nepotes: cum æquis portionibus eos vocauerit; & eueniente caſu ſubſtitutionis ſuccedere voluerit in ſtirpes & non in capita; ſignificans tanti facere perſonam Ioannis nepotis, quanti illas filiorum & aliorum ex eis nepotum. Et accedit, quod niſi diceremus, Antonium fuiſſe grauatum reſtituere, ſicuti grauatus fuit Alexander eius pater; ſequeretur abſurdum, iniquum, & magna quædam inæqualitas. Nam ſupponamus, quod deceſſiſſet Ioannes ſine filiis, mortuo iam ipſo Alexandro, eius tamen filio Antonio ſuperſtite; certe Ioannes fuiſſet grauatus reſtituere ipſi Antonio: ex quo in ſubſtitutione ita dicitur. Et cuicunque ipſorum ſuorum filiorum & nepotis, vt ſupra inſtitutorum, ſine filiis legitimis & naturalibus maſculis decedenti ſubſtituit vulgariter, pupillariter & per fideicommiſſum alium, vel alios ex ipſis inſtitutis & ipſorum & cuiuſque ipſorum filios maſculos. His conſtat, filios Alexandri, id eſt, Antonium fuiſſe vocatum decedente Ioanne ſine filiis. Et tamen ſi diceremus onus reſtitutionis iniunctum Alexandro non eſſe repetitum in Antonium eius filium, ſequeretur, quod eo moriente ſine filiis maſculis, ſuperſtite Ioanne prædicto, non ei ſuccederet ipſe Ioannes. Id quod, vt diximus, repugnat æquitati & voluntati teſtatoris: qui voluit, (: vt diximus:) ſeruare æqualitatem inter filios & nepotes. Et comprobatur, quia hic dicitur
facta reciproca ſubſtitutio inter † filios, nepotem & eorum de- 11
ſcendentes. Quæ ſane reciproca æqualitatem requirit & præſupponit, alioqui non eſſet reciproca: ſicuti ſcribunt omnes *in l. Lucius. ff. de vulgar. & pupillar. ſubſtitut. præſertim Ripa nu. 16.* Quemadmodum ergo teſtator grauauit Ioannem nepotem: ita dicitur voluiſſe grauare alios nepotes ſuos deſcendentes ex Alexandro & Bernardino filiis.

Non obſtant nunc adducta in contrarium; quibus ex iam dictis facile reſpondetur. Et ad primum, opinionem illam Ol-
dradi † *in dicto conſil. 16* limitari atque declarari, vt non habeat lo- 12
cum, quando teſtator progreſſus eſt ad plures gradus ſubſtitutionis. Et rurſus, quando voluit bona perpetuo ſeruari in agnatione & familia. Et præterea, quia voluit domum illam magnam non exire è familia. Et demum quia voluit poſtremo loco ſuccedere legitimatos: ſicuti diximus ſupra in primo, ſecundo, tertio & quarto argumentis.

Non obſtat ſecundum argumētum, quia reſpondetur, quod
illud pronomen † ipſorum, nō ſtat reſtrictiue, ſed demonſtrati- 13
ue: ſicuti tradit ipſemet *Ripa in d. l. filiusfamil. §. Diui. nu. 111. de lega. 1. poſt Baldum, Geminianum, Curtium & Iaſonem, ſic etiam reſpondit Decius in conſil. 262. num. 6.* Nam demonſtrat perſonas filiorum & nepotis, quos ſupra expreſſis propriis eorum nominibus vocauerat, demonſtrando ſcilicet, quod eorum altero ſine maſculis decedente ſuperſtites ſuccederent. Imo nec ſtare poſſet hoc pronomen reſtrictiue: quia repugnarēt rationes ſupra commemoratæ; præſertim illa inæqualitatis euitandæ, quam conſideraui in vltimo argumento.

Non obſtat tertium argumentum, quia reſpondetur, quod imo Antonius Alexandri filius, etſi in conditione poſitus, cēſetur ex teſtamento vocatus: cum ſub illa qualitate maſculinitatis fuerit

Digitized by Google

fuerit vocatus, iuxta deciſionem illam *Guido. Papæ in q.184. quam*
ſecuti ſunt Corneus, Iaſon, Socinus ſenior, Decius, GoZadinus, Curtius iu-
nior, Rubeus, Gratus, & alii prope infiniti, quos congeſſi & probaui in conſ.
152. num. 3. & in conſil. 173. n. 50. lib. 2. Et comprobatur, quia non ſo-
lum teſtator poſuit in conditione Antonium ſub qualitate ma-
ſculinitatis: ſed etiam fœminas excluſit, ex quo ſequitur, quod
14 ipſi maſculi † poſiti in conditione cenſentur vocati ex teſta-
mento, vt ſcripſi *in d. conſ. 152. n. 6. verſ. tertio comprobatur, & in conſ.*
173. n. 54. auctoritate quamplurium, nempe *Caſtrenſis, Grati, Rui-*
ni, Curtii, Crauetta, Marzarii & Zanchi. Præterea in caſu noſtro te-
ſtator digreſſus eſt ad plures gradus ſubſtitutionum; quo caſu
communis & vera eſt Doctorum ſententia, quod poſiti in con-
ditione cenſeantur vocati: ſicuti reſpondit Ancharanus *in conſ.*
74. quem ſecuti ſunt *Alex. Iaſ. Curt. Pariſ. Purpuratus, Rubeus, Caſſa-*
neus, Gozadinus, Gratus, Boerius, & alii multi, quos congeſſi & ſecutus
ſum in d. conſ. 173. n. 55. lib. 2.

Non etiam obſtat vltimum argumentum; quia reſpondetur,
caſum eſſe ſatis clarum: cum appareat ſatis manifeſte de volun-
tate teſtatoris, qui voluit bona eſſe ſuppoſita perpetuo fideicõ-
miſſo pro conſeruatione ſuæ familiæ & ſtipitis. Et ideo larga ſu-
15 mi debet interpretatio: ſicuti † in ſpecie fideicommiſſi relicti
pro conſeruatione agnationis & familiæ reſponderunt *Alexand.*
in conſ. 39. n. 3. lib. 1. Gozadin. in conſ. 89. n. 12. Curt. iun. in conſ. 22. n. 11. Pa-
riſ. in conſ. 63. n. 28. lib. 2. & Capicius in deciſ. 108. n. 15. Ex quo & illud
ſequitur, pronuntiandum eſſe pro ipſo Stephano, etſi non poſ-
ſidet: cum eius cauſa ſit fauorabilis, iuxta declarationem *Alciati*
in tract. de præſumtion. reg. 3. præſumt. 44. n. 7. ac Decii & Cagnoli in l.
fauorabiliores. ff. de reg. iuris, ille nu. 3. iſte n. 7. Concludo itaq; in hac
prima dubitatione, Antonium Alexandri filium fuiſſe graua-
tum à teſtatore, vt ſi deceſſiſſet ſine filiis maſculis, reſtituat bona
Stephano Bernhardini filio; & conſequenter Heleonoram præ-
dicti Antonii filiam eſſe excluſam.

Secunda eſt dubitatio, admiſſo, quod prædicta Heleonora
ſuccedere poſſit in omnibus bonis teſtatoris, an ſaltem in domo
illa magna ſuccedere debeat Stephanus? Et reſpondendum eſt
ſine controuerſia, Stephanum ſuccedere in ea debere. Nã inter
multas illas rationes ſupra commemoratas, quibus demonſtra-
uimus, Antonium decedentem ſine filiis maſculis grauatum fu-
iſſe reſtituere omnia bona prædicto Stephano, exſtat illa, qua
16 diximus, quod quando teſtator relinquit † rem aliquam egre-
giam & illuſtrem, vtputa inſignem nobilemque domum, præ-
ſumitur eam voluiſſe ſubiacere perpetuo fideicommiſſo; &
propterea onus reſtitutionis fideicommiſſi cenſetur repetitum
à primo inſtituto in ſecundum & vlteriores vocatos atque ſub-
ſtitutos. Cum alioqui non poſſet res ipſa conſeruari in agnatio-
ne & familia. Præterea voluit teſtator quod prædicta domus tã-
dem perueniat ad eos, qui erunt ex ſua familia de Bernhardino,
cuius maior natu atque ita primogenitus ſemper ſuccedat. Qui
ſane ſucceſſionis ordo ſeruari minime poterit, ſi nunc non ad-
mitteretur Stephanus; & eo decedente ſine maſculis, ſuccede-
rent filii maſculi Thomaſii quondam Iacobi.

Nec obſtat, quod teſtator in illa ſubſtitutione; qua vocauit in
ſucceſſione domus dictos filios Thomaſii, prius dicatur vocaſ-
ſe, tacite ſaltem, fœminas deſcendentes ex ipſis filiis inſtitutis:
cum ita dixerit. Et caſu quo dicti ſui filii & nepos, vt ſupra inſti-
tuti, & ex eis ſubſtituti, vt ſupra, omnes quandocunque decede-
rent ſine filiis tam maſculis quam fœminis: & tam legitimis &
naturalibus, quam naturalibus & legitimatis, adeo quod ex ſtir-
pe & ex ſtipite. Nam reſpondetur, quod etſi concedimus, has
fœminas in conditione poſitas ad excluſionem filiorum Tho-
maſii in ſucceſſione domus dici poſſe tacite vocatas: attamen
ſemper intelligitur poſt omnes filios & deſcendentes maſculos
ipſius teſtatoris; qui voluit hunc ordinem obſeruari, vt prius
admitterentur Alexander & Bernardinus filii, & vna cum eis Io-
annes nepos; deinde eorum filii legitimi & naturales maſculi: &
eis deficientibus, filii naturales maſculi, legitimati tamen, &
poſtmodum fœminæ. Ex quo ordine conſtat, quod exſiſtente
Stephano, vel etiam Bernardino eius filio, ſucceſſio domus ad
eos pertinet; non autem ad Heleonoram. Et præterea admiſſo
citra veri præiudicium, quod ex teſtamento Stephani ſenioris
teſtatoris domus hæc non eſſet ſuppoſita fideicommiſſo ad cõ-
modum & vtilitatem Stephani iunioris: attamen negari non
poteſt, quin ipſi Stephano iuniori reſtituenda ſit ex teſtamento
Alexandri, qui expreſſim diſpoſuit quod decedente Antonio
filio ſuo à ſe hærede inſtituto ſine filiis, prædicta domus perma-
nere debeat apud Bernardinum prædicti Stephani iunioris pa-
trem. Cum itaque deceſſerit Antonius, relicta ſola Heleonora
filia, ſequitur dicendum, prædictam domum peruenire omnino
debere ad dictum Stephanum iuniorem, qui eius patri Bernar-
dino ſucceſſit.

Tertia eſt dubitatio, quo ad codicillos Alexandri, an Heleo-
nora filia dicti Antonii cenſeatur poſita in conditione, vt ex-
cludat Bernardinum ſubſtitutũ; vel potius admitti debeat ipſe
Bernardinus, excluſa dicta Heleonora? Et dicendum eſt, Heleo-
noram excludi à Bernardino. Nam Alexander teſtator in ipſis
codicillis excludit Heliſabetam & Lucretiam filias, & ipſi An-
tonio filio ſine filiis decedenti ſubſtituit Bernardinum. Quæ ſa-
ne filiarum excluſio, & agnati maſculi ſubſtitutio ſignificat,
ipſum teſtatorem ſub illis verbis, ſi Antonius deceſſerit ſine fi-
liis, non comprehendere Antonii filias, ſicque Heleonoram.
Ita omnium primus reſpondit *Caſtrenſis in conſ. 76. caſus iſte fre-*
quenter. lib. 2. quem ſecuti ſunt quinquaginta tres Doctores, quos enume-
raui in conſ. 95. n. 90. lib. 1. alios adiunxi in conſ. 150. nu. 54. lib. 2. & in conſ.
204. n. 46. verſic. 10. & vlt. lib. 3. ſcripſi ſexaginta quatuor Doctores
probaſſe ſententiam hanc, quam prædictis in reſponſis rationi-
bus & argumentis copioſe defendi. Eandem probaui in com-
mentariis, *de præſumtionib. libr. 4. præſumt. 85. n. 8.* vbi eiuſdem opi-
nionis adiunxi *Ludouic. Molinam & Hieronymum Gabriel. Nunc et-*
iam addo Decia. in conſ. 74. n. 48. lib. 3. Marcum Solonem de pace Hiſpan.
in commentariis ad leges Taurinas Hiſpanarum, in proœmio. num. 124.
& Ioan. Petrum Surdum in conſ. 21. n. 5. & 6. lib. 1. Ex his conſtat, hanc
hodie eſſe receptiſſimam opinionem, etſi ab ea diſſentiant
multi, quorum rationes & argumenta præcitatis in reſponſis
refutaui.

Concludo itaque, prædictam Heleonoram excludi à dicto
Bernhardino ſubſtituto.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Mercatura an ſit res vilis.*
2 *In actu mixto cum duæ cauſæ concurrunt, quarum vna nocet, & al-*
tera prodeſt, illa quæ nocet debet magis attendi, & nu. 16.
3 *In contractibus qui ſtricti iuris ſunt caſus mixtus an contineatur, &*
num. 4.
5 *In actu & diſpoſitione quolibet, ſemper attenditur quod principali-*
ter agitur.
6 *Malgarius ille dici non debet, ſed ſiltabilis, ex quo principaliter ſilta-*
bilis eſt, licet in conſequentiam ſit etiam malgarius.
7 *Actus mixtus ſeu compoſitus ex duobus ſimplicibus debet denominari*
ab altero ex illis ſimplicibus, quod principaliter intendit facere qui
actum mixtum facit.
8 *Qualitatibus duabus in vno ſubiecto concurrentibus attendi debet il-*
la, in qua magis verſatur.
9 *In mixtis attendi debet quod prævalet.*
10 *Qualitates duæ vbi concurrunt, & reſpectu vnius reſultat affirmatiua*
& prohibitiua, attendi magis debet affirmatiua. n. 11.
12 *Qualitas perfecta concurrens cum minus perfecta facit ceſſare minus*
perfectam.
13 *Statuta collegiorum de cooptandis Doctoribus benigne & large ſunt*
interpretanda. n. 21.
14 *Beneficia extendi & ampliari debent.*
17 *Acceſſorium non deſtruit naturam ſui principalis.*
18 *Sententia lata contra fratrem ſuper ſtatu nobilitatis non nocet fra-*
tri.
19 *Teſtium atteſtationes contra aliquem facta, an contra ius tertii præ-*
ſumtionem vel probationem faciant.
Eadem quid operentur. ibid. n. 20.

FACTI SPECIES.

EXcellens Iuriſconſultus Do. Io. Iacobus Parpalio-
nus petiit ſe aggregari venerando Collegio Iuriſ-
conſultorum Nouariæ, cuius ciuis eſt. Verum aduer-
ſus eum obiicitur, quod natus ſit patre mercatore, qui
artem

Digitized by Google

*artem vilem & mechanicam exercuit. Vilem vero ar-
tem non eſſe ſtatuentes dixerunt, pannorum mercatu-
ram. Collegium tamẽ aſſerit, patrem dicti D. Io. Iacobi
non ſolũ pannos conſueuiſſe habere in apotheca & ven-
dere, ſed etiam tillas & alias merces minutas. Et præ-
terea Collegium obiicit ex teſtibus examinatis ex parte
Collegii Medicorum eiuſdem ciuitatis Nouariæ contra
excellentem D. Ioſephum Parpalionum patruum ipſius
D. Io. Iacobi conſtare dictos Parpalionos exercuiſſe ar-
tem vilem.*

*Nunc dubitari contingit de duobus. Primo, an mer-
catura pannorum, quam exercuit dictus Parpalionus,
dici poſſit ob id vilis, quod tillas & alias minutas mer-
ces vendere conſueuerit: cum principale negotium &
mercatura fuerit pannorum? Secundo, an teſtes exami-
nati contra D. Ioſephum noceant ipſi D. Io. Iacobo.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCXLVIII.

DE prima propoſita dubitatione reſpondendum
idebatur. D. Parpalioni mercaturã vilem fuiſſe.
1 Primo, quia etſi pro † more regionis mercatu-
a non dicatur vilis, & nobilitati non obeſſe: ſicu-
ti poſt alios tradit *Tiraq. in tract. de nobilitate. c. 33. nu.
11.* attamen hoc intelligitur, quando mercatura eſt magna & co-
pioſa: ſicuti prædicto in loco annotauit *Tiraq. ex ſententia Capollæ
& Afflict. Et accedit Beuuenutus Straccha in tract. de mercatura. par. 2. tit.
de ſtatu mercatorum. n. 19.* Atqui Parpalioni mercatura fuit tenuis
& modica, ex quo tillas & minutas merces vendebat. Ergo no-
bilitati detraxiſſe videtur.
2 Secundo vrgere videtur, quod † vbi in actu mixto duæ cauſæ
concurrunt, quarum vna nocet & altera prodeſt; illa quæ nocet
debet magis attendi. *l. ſi quis in graui. ff. ad SC. Syllania. l. Fulcinius. §.
quid ergo. ff. ex quib. cauſ. in poſſ. eatur. & l. fluminum. §. idem Labeo. ff. de
damno infecto. & in ſpecie ſic arguit Signorolus in conſ. 95. nu. 5.* Atqui
hoc in caſu mixto mercaturæ, ſcilicet pannorum, tillarum, & a-
liarum mercium concurrunt duæ cauſæ, quarum vna prodeſt,
nempe mercatura pannorum: cum reddat D. Io. Iacobum ido-
neum, vt collegio aggregetur: altera vero nocet, hoc eſt, merca-
tura aliarum mercium, quæ inhabilem eum facit. Ergo cauſa
nocens ſicque mercatura mercium debet magis attendi.
Tertio videtur ſuffragari, quod ſtatutum loquitur de exer-
cente mercaturam pannorum. Atqui Parpalionis pater D. Ioan.
Iacobi exercuit pannariam & aliarum mercium: atque ita caſus
iſte eſt mixtus, qui non continetur ſub ſimplici in diſpoſitione
ſtricte interpretanda. *l. ſi ita ſcriptũ. ff. de lib. & poſth. & l. vim paſſam.*
3 *ff. de adult.* Et in cõtractib. qui † ſtricti iuris ſunt, caſum mixtum
non cõtineri ſub ſimplici, tradunt *Dd. in l. 2. in prin. ff. de verb. oblig.
vbi inter alios Iaſ. n. 8. qui n. 7. ſcripſit*, idem eſſe in diſpoſitione ſtatuti
4 loquentis † de caſu ſimplici, vt non comprehendat caſum mix-
tum, ex ſententia *Baldi in l. ſi quis decurio. C. de falſis.* Cum ergo ca-
ſus iſte non comprehendatur ſub diſpoſitione ſtatuti, ſequitur
dicendum eſſe caſum omiſſum, & ob id relictum in diſpoſitione
iuris communis, quo ſancitum eſt mercaturam non eſſe artem
nobilem, vt poſt multos affirmat *Tiraq. in d. tract. de nobilitate. c. 33.*
Quarto & vltimo, dubitationem facere videtur, quod ſicuti
regulariter mercatura inficit & detrahit nobilitati, atq; ita igno-
bilem facit, vt ſcribit poſt alios Tiraquel. *in tract. de nobilitat. c. 33.
n. 2. & 3.* Ita etiam hæc mercatura tillarum & aliarum mercium
inficere & detrahere videtur mercaturæ pannorum, quę alioqui
à ſtatuto pro nobili habetur.
Hęc me dubium & ancipitem reddebant, vt aduerſus domin.
Ioan. Iacob. reſponderem.
Re tamen ipſa diligenti accuratoq; ſtudio perpenſa, contra-
ria ſentẽtia viſa eſt mihi probabilior & verior, quod imo D. Par-
palionus D. Io. Iacob. pater, non dicatur exercuiſſe artem vilem,
ex quo exercuit mercaturam pannorum, iuxta diſpoſitionem
ſtatuti: etſi vendiderit etiam tillas & alias merces: cum in facto
pro certo & conſtanti præſupponatur, ipſum Parpalionum ex-
ercuiſſe mercaturam pannorum, etſi acceſſorie pro commodo
ementium pannos habuerit in apotheca & vendiderit etiam ali-
quas tillas & minutas merces. Et hæc quidem ſententia proba-
tur multis argumentis.
Primo, in quolibet † actu & diſpoſitione attenditur ſemper 5
quod principaliter agitur. *leg. ſi quis nec cauſam. ff. ſi certum petat. vbi
Iaſ. latiſſime diſſerit. & idem in conſ. 74. col. 2. verſ. ſecundo prin. lib. 1.* qui
reſpondit, quod ille non debet dici † malgarius, Bergaminum 6
vulgo appellamus, ſed fictabilis, ex quo principaliter fictabilis
eſt, licet in conſequentiam ſit etiam malgarius. Et ſubiunxit *Iaſ.*
quod vbi actus eſt mixtus, ſeu † compoſitus ex duobus ſimpli- 7
cibus, debet denominari ab altero ex illis ſimplicib. quod prin-
cipaliter intendit facere ille, qui actum mixtum facit, vt tradit
Geminian. in c. cum expediat. vbi gloſſ. de electio. in 6. Cum ergo Parpa-
lionus exercuerit pannariam principaliter, & aliam acceſſorie,
dicendum eſt, iudicari debere fuiſſe mercatorem pannorum, &
conſequenter artem vilem non exercuiſſe.
Secundo comprobantur prædicta ex eo, quod quando in v-
no † ſubiecto concurrunt duæ qualitates, attendi debet illa, in 8
qua magis verſatur, & ſecundum illam debet diſpoſitio intelligi
& regulari. *l. legatis. §. ſi vnus. de leg. 3. & l. eius, qui. §. 1. ff. ad municip. &
ad rem prope noſtram reſpondit Iaſ. in dict. conſ. 74. col. 2. verſ. tertio facit.
lib. 3.* Cum ergo in Parpaliono concurrant duæ hæ qualitates
mercaturæ, ſcilicet pannorum, in qua magis verſatus eſt, & illa
tillarum aliarumq; mercium, quam minus pertractauit, ſequi-
tur dicendum, eum fuiſſe mercatorem pannorum, & conſequẽ-
ter comprehenſum ſub diſpoſitione ſtatuti.
Tertio ſuffragatur, quod in mixtis † attendi debet quod præ- 9
ualet. *l. cum quæritur. ff. de ſtatu hom. & l. ſed eſt quæſitum. ff. de libe. &
poſth.* Et accedit quod quando concurrunt duæ cauſæ; potentior
anteponitur & attenditur. *cap. cum non ſit. vbi Abbas in 3. notab. de de-
cimis. & in ſpecie prope ſic reſpondit Iaſ. in d. conſ. 74. colu. 2. verſi. quarto
ad idem. lib. 3. & ante Iaſonem & ad rem magis Signorolus in conſ. 95. nu.
5. verſ. item in mixtis.* Atqui noſtro in caſu mercatura pannorum
præualuit ſemper, fuitque potentior illa tillarum aliarumque
mercium. Ergo Parpalionus non tillarum mercator, ſed panno-
rum dici & appellari debet.
Quarto confert, quod vbi † in perſonam vnius concurrunt 10
duæ qualitates, & reſpectu vnius reſultat diſpoſitio affirmatiua:
reſpectu vero alterius negatiua & prohibitiua: attẽdi magis de-
bet † affirmatiua, & ſic permiſſiua. *Ita poſt Geminia. in ca. ſtatut. §.* 11
*1. de reſcript. in 6. reſpondit Iaſ. in d. conſ. 74. in fi. lib. 3. qui confirmat tex.
l. 1. §. veteres. ff. de acq. poſſ. & tradition. Socini ibid. in 3. notab.* Atqui in
perſonam Parpalioni concurrunt duæ qualitates, vna permiſſi-
ua, qua dicitur nobilis ex exercitio mercaturæ pannorum: altera
prohibitiua ex mercatura tillarum & aliarũ mercium. Ergo illa
affirmatiua & permiſſiua debet attendi.
Quinto accedit, quod quando † cõcurrit qualitas minus per- 12
fecta cum perfecta, illa perfecta facit ceſſare minus perfectam. *l.
ſi reus. ff. de duobus reis. & l. generaliter. & l. ſi reus. ff. de fideiuſſ. & re-
ſpondit Signorolus in d. conſ. 95. nu. 18.* qui dixit, mercaturam panno-
rum eſſe magis perfectam mercatura lanarum; & ob id exercen-
tem vnam & alteram non appellari debere mercatorem pan-
norum. Ita ergo & in caſu noſtro appellari debet Parpalionus
mercator pannorum, non aliarum mercium, quarum mercatu-
ra eſt minus perfecta illa pannorum.
Sexto & vltimo confert, quod ſtatutum hoc habilitans filios
mercatorum pannorum, dicitur conferre beneficium, vt in ſi-
mili habetur in *l. ſemper negotiatores. ff. de iure immunita.* Et ad rem
reſpondit *Signorolus in dicto conſil. 95. num. 10. verſiculo, item ex parte
mercaturæ.* Et ad rem etiam maxime confert, quod ſtatuta † col- 13
legiorum de cooptandis Doctoribus ſunt benigne & large in-
terpretanda, ſicuti ſcripſi *in conſ. 227. num. 1. lib. 3. & repetam infra in
fine.* Atqui beneficia extendi & † ampliari debent. *l. beneficium. ff.* 14
de conſtit. Principum, & ſcripſit Signorolus prædicto in loco. Ergo ſtatu-
tum hoc debet extendi etiam ad hunc caſum, vt ſcilicet Parpa-
lionus dicatur mercator pannorum, non autem aliarum merci-
um, quas acceſſorie tantum vendidit.
Non obſtant nunc adducta in contrarium. Nã † ad primũ re- 15
ſpõdetur, quod imo mercatura Parpalioni fuit magna & copio-
ſa, ex quo fuit pãnorũ, quæ à ſtatuto pro nobili habetur. Et licet

tillis & alias merces etiam habuerit: attamẽ illæ (vt dictum fuit) erant acceſſoriæ, & incidentes, ob id mercaturam nõ conſtituebant: nec nobilitati ipſius mercaturæ pannorum detraxerunt.

Non obſtat ſecundum argumentum, quia reſpondetur ex ſententia *Iaſ. in d. conſ. 74. colum. 2. verſiculo quinto facit. lib. 3.* quod 16 quando † cauſa, quæ prodeſt, potentior eſt illa, quę nocet, attenditur & præualet illa. *l. ſi vir vxori. vbi Bar. ff. de vſucap. pro don. & idem Bart. in l. 3. §. vlt. ff. ad Sillania. & Alex. in conſ. 100. col. vlt. lib. 3.* Cum ergo in caſu noſtro (vt demonſtrauimus) mercatura pannorum fuerit potentior, & principalis, quam illa tillarum & aliarum mercium, attendi debet.

Non obſtat tertium argumentum; quia ex dictis reſpondetur, quod imo caſus mixtus continetur ſub ſimplici potentiori. Et præterea non dicitur hæc mercatura mixta: cum illa tillarum & merciũ non ſit in conſideratione, vt diximus ſupra. Nec dici põt caſus iſte omiſſus: cũ (vt oſtendimus) cõtineatur ſub diſpoſitione ſtatuti ſaltẽ extenſiue ob id, ꝙ ſtatutũ tribuit beneficiũ.

Non obſtat quartum & vltimum, quia reſpondetur, quod argumentum poſſet forte procedere, quando ipſe Parpalionus exercuiſſet mercaturam tillarum & mercium ſeparatim, atq; ita æque principaliter: ſed in caſu noſtro acceſſorie & pro ſeruitio neceſſario ipſius mercatura pannorum, ſicuti communiter facere ſolent ii mercatores, præſertim (vt audio) in ipſa ciuitate Nouariæ. Quocirca quemadmodum acceſſorium non deſtruit 17 naturam ſui † principalis, ſed eam ſequitur. *l. cum principalis. de reg. iur. vbi Dec. & Cagnol.* Ita etiam mercatura hæc mercium, quæ deſeruiebat mercaturæ pannorum, eam non infecit, nec ignobilem reddidit: ſicuti pediſſequa non efficit dominam, quam ſequitur eiq; deſeruit, eſſe ignobilem.

Secunda eſt dubitatio, an teſtes examinati contra D. Ioſephum dicti D. Io. Iacobi patruum noceant ipſi D. Io. Iacobo? Et dicendum eſt nullo modo nocere; cum res ſit inter alios acta, quæ alteri non nocet, *tot. tit. C. res inter alios acta. l. ſæpe. ff. de re iudica. & l. 2. C. quib. res iud. non nocet.* & in ſpecie probat *text. in c. inter dilectos. §. porro. verſ. nec atteſtationes. de fide inſtr.* quo loci manifeſte dixit Pontifex Maximus, atteſtationes, quæ continebantur in ſententia, quibus quædam donatio dicebatur probata, aliis non nocere: quia (inquit Pontifex) eſt res acta inter alios, quæ alteri non nocet. Et annotauit illo in loco *Felin. n. ... & idem in c. cauſam. il. 1. n. 18. de teſtib. Dec. in l. 2. n. 44. C. de eden. qui idem eſſe dixerunt de aliis actis probatoriis. Id quod etiam docuit Ripa in d. l. 2. nu. 26.* Et comprobatur traditio hæc in ſpecie noſtra ea ratione & argumento, quod ſententia eſt potentior ad nocendum tertio, quam atteſtationes & alia acta probatoria: ſicuti in ſpecie tradit *Curtius iun. in d. l. 2. n. 114. C. de eden.* Atqui etiamſi ſententia lata fuiſſet contra dictum do. Ioſephum cauſa & prætextu nobilitatis, nocere nũc illa non poſſet D. Io. Iacobo. Ergo multo minus nocere ei poſſunt atteſtationes illæ receptæ contra d. do. Ioſephum. Illa minor propoſitio probatur auctoritate egregia & in fortiori caſu *Tiraquelli in tract. de nobilitate. c. 37. nu. 7.* cum dixit, ſententiam la-18 tam contra fratrem † ſuper ſtatu nobilitatis non nocere alteri fratri. Et idem affirmauit *Ioannes Otolera Hiſpanus in ſumma nobilitatis Hiſpanicæ in ſecunda parte tertiæ partis princ. c. 8. n. 3. etſi Otolera ipſe Tiraquelli immemor fuit.*

19 Nec repugnat, ſi dicatur, atteſtationes † illas facere aliquã præſumptionem, & ſecundum aliquos ſemiplenam probationem, ex quo teſtes illi ſunt defuncti, & conſequenter non poſſunt amplius examinari, vt tradunt *Fel. in d. c. cauſam. il. 1. n. 19. de teſtib. & alios refert Iaſ. in d. l. 2. col. vlt. verſ. quinta limita. C. de eden.* Nã reſpondetur, quod imo facit ſolam qualem qualem præſumptionem, 20 quæ † operatur hunc effectum tantum, vt data paritate probationum, ferri debeat ſententia pro ipſo collegio, pro quo ſtant illæ atteſtationes, vt declarat *Ripa in d. l. 2. num. 36. in fi. C. de eden.* Et præterea in illis atteſtationibus non debet collegiũ conſtituere aliquod fundamentum: cum illis non attentis lata fuerit ſententia pro d. D. Ioſepho, quæ ſane ſententia demonſtrauit atteſtationes illas nullius fuiſſe momenti contra ipſum D. Ioſeph. Ergo multo minus nocere nunc debẽt D. Io. Iac. Et ſi collegium vult ꝙ atteſtationes illæ noceant D. Io. Iacobo, dicendum erit, etiam econtra, quod ſententia lata pro D. Ioſepho noceat nunc Collegio, vt proſit D. Io. Iac. Pro quo quidem in dubio eſt pronun-21 tiandum: cum † ſtatuta collegiorum de cooptandis Doctoribus ſint benigne & large interpretanda, vt in ſpecie poſt *Bald. Iaſ. Alc. reſpondi in conſ. 227. n. 1. lib. 3.* Atque ita iuris eſſe concludo.

Iacobus Menochius I.C.

SVMMARIA.

1 *Pecunia recondita à domino domus theſaurus non eſt, & ob id venditori debetur.*
2 *Mercenarius reficiens domum à ſe emtam ſi in parietis foramine vel ſolo repererit pecuniam in ſacculo vel vaſe repoſitam, reſtituere eam debet venditori.*
3 *Theſauri definitio, & n. 5.*
4 *Theſaurus à pecunia cuſtodiæ cauſa repoſita differt.*
6 *Theſaurus vt dicatur duo requiruntur. Et quæ. & n. 9.*
7 *Tempus immemoriale dicitur quando nemo eſt qui dicere poſſit ſe vidiſſe vel audiſſe qui vidiſſent.*
8 *Actor intentionem ſuam probaſſe non dicitur niſi probationes ipſa concludant.*
10 *Diues nemo præſumitur eſſe.*
11 *Acquiſita à filio præſumi ex pecunia patris quæſita niſi ipſe filius erat diues aliunde.*
12 *Veriſimile quod non eſt, habet ſpeciem falſi.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCXLIX.

RESpondendum videbatur contra dom. Gabrielem Bobulcum emtorẽ, Ioſephum Fornonum & Fabros murarios ad fauorem D. Iuncti venditoris domus; quod ſcilicet pecunia in ea vendita domo reperta pertineat ad ipſum Do. Iunctum venditorem. Quandoquidem hæc pecunia theſauri nomen non videtur obtinere, ſed pecuniæ reconditæ † à domino 1 domus, & ob id venditori debetur, *l. à tutore. ff. de rei vind. quem textum ſingularem eſſe dixit Petra ſancta in ſing. 95. eo nomine. Et annotarunt Bart. Bald. & reliqui. in d. l. à tutore. Ioan. de Platea in l. 1. nu. 3. C. de theſauris. lib. 10.* qui dixit, quod † ſi mercenarius reficiens domum 2 à ſe emtam, in parietis foramine vel ſolo reperiit pecuniam in ſacculo, vel vaſe repoſitam, reſtituere eam debet venditori: cum non ſit theſaurus, ſed pecunia ibi cuſtodiæ cauſa recondita. Et inquit *Platea* ſic fuiſſe reſponſum à Iureconſultis Florentinis. Idem ſcripſerunt *Angelus Aret. in §. theſauros. in fi. in Inſtitut. de rerum diuiſ. Alciat. in lib. 7. parerg. iuris c. 1. verſ. quid ſi in foramine. Cagnol. in l. 2. n. 171. C. de reſcind. vend. Gabriel. conſ. 168. n. 3. n. 26. lib. 1. & Burſ. in conſil. 209. n. 6. n. 12. & n. 14. lib. 2.*

Quod vero pecunia hæc theſaurus dici nequeat, vel ex eo cõſtat, quia theſaurus † eſt vetus pecuniæ depoſitio, cuius depoſi- 5 tionis non extat memoria. *l. nunquam nuda. ff. de acquir. en. rerum domin. & ſic explicant Alciatus in d. lib. 7. parerg. iuris. cap. 1. & alii quos infra referam, præſertim Scotus & Burſatus.* cuius quidem diffinitionia verba, cum non conueniant huic pecuniæ, non etiam conuenit diſpoſitio, vt debeat dici theſaurus, iuxta *l. 4. §. toties. ff. de damno infecto. & confert l. 1. §. dolum. ff. de dolo. & tradunt Doctor. in l. omnis diffinitio. ff. de reg. iur.*

Non conuenire verba diffinitionis theſauri huic pecuniæ, ſatis clarum videtur: cum depoſitaris huius pecuniæ extet memoria: quia inter alios nũmos in eo vaſe repertos extant aliqui, qui ducati appellabantur à Venetis, qui quidem cuſſi fuerunt nomine & auctoritate Auguſtini Barbadici Ducis Venetiarum, qui electus fuerat Dux, anno milleſimo quadringenteſimo octuageſimo quinto, ſicuti ex Chronicis Venetis habetur. Nec dici poteſt is dominus, qui pecuniam hanc recondidit, nobis ignotus: cum neceſſe ſit fateri pecuniam illam ab ipſius domus habitatorib. ab eo anno milleſimo quadringenteſimo octuageſimo quinto, fuiſſe ibi reconditam, non autem ante annum illum 1485. cum ante annum illum 1475. ducati illi adhuc cuſſi non eſſent. Nec videtur opus certam indiuiduam perſonam, quæ pecuniam eo in loco repoſuit. Nec veriſimile eſt, milites, qui domum inhabitarunt, pecuniam illam recondidiſſe: cum potius ſoleant milites auferre, quam inferre.

Hæc ſunt quæ in motiuis excitata ſunt aduerſus dom. Gabrielem Bobulcum emtorem domus, vt pecunia hæc adiudicari minime ei debeat.

Re tamen ipſa longe melius & diligentius perpenſa atq; conſiderata, contrariam ſententiam veriorem atq; probabiliorem eſſe exiſtimo; ꝙ ſcilicet hæc pecunia ſit acquiſita dom. Gabrieli Bobulco emtori domus. Et primum quidem certũ eſt, differentiam eſſe inter theſaurũ & † pecuniã cuſtodiæ cauſa reconditam. 4

Nam

Nam theſaurus inuentus ab aliquo ſuo in loco ſuus efficitur:
pecunia vero recondita cauſa cuſtodiæ non. Ita de vtroque re-
ſpondit *Paulus in l. nunquam. §. 1. ff. de acq. rerum dom.* cuius verba
hæc ſunt. Theſaurus eſt vetus quædam depoſitio pecuniæ, cu-
ius non exſtat memoria, vt iam dominum non habeat. Sic enim
fit eius, qui inuenerit quod non alterius ſit. Alioquin ſi quis ali-
quid vel lucri cauſa, vel metus, vel cuſtodiæ, condiderit ſub ter-
rá: non eſt theſaurus: cuius etiam furtum fit. Hactenus Paulus.
Iuſtinianus vero de theſauro ita manifeſte ſtatuit *in §. theſauros. in inſtit. de rerum diuiſ.* Theſauros, quos quis in loco ſuo inuene-
rit, diuus Hadrianus naturalem æquitatem ſecutus ei conceſ-
ſit, qui eos inuenerit. De pecunia cuſtodiæ, vel lucri, vel metus
cauſa recondita, Scæuola *in d. l. à tutore. ff. de rei vend. Paul. in l. pere-
gre. ff. de acq. poſſeſſ. & Vlpia. in l. item Labeo. ff. famil. erciſ.* reſponderunt
manere eius, qui eam repoſuit atq; recondidit.

Eſt ergo tota hic diſputatio, an hæc pecunia à Do. Gabriele
inuenta dici debeat pecunia cuſtodiæ cauſa repoſita atq; recon-
dita, vel potius theſaurus? Et theſaurum dici debere exiſtimo. Si
quidem huic pecuniæ vere conuenit theſauri diffinitio, quam
recenſet Imperator *in l. vnica. in prin. C. de theſauris. lib. 10.* cum dixit,
5 eſſe † condita ab ignotis dominis tempore vetuſtiori mobilia.
Duo hic dixit Imperator, nempe, ab ignotis dominis, & tem-
pore vetuſtiori. Hæc etiam duo complexus eſt Paulus *in d. l. nun-
quam nuda. §. theſaurus. ff. de acquiren. rerum dom.* Cum dixit, the-
ſaurus eſt vetus quædam depoſitio pecuniæ, cuius non exſtat
memoria, vt iam dominum nõ habeat. Vt ergo dicatur theſau-
6 rus † duo requiri videntur; primum, quod vetuſtiori tempore,
id eſt, quod eius depoſitionis non exſtet memoria. Secundum,
quod ab ignotis depoſita fuerit. Et duo hæc requiri & concur-
rere debere reſpondit *Barbat. in conſ. 39. col. 1. lib. 4.* etſi Federicus
Scotus *in reſp. 15. n. 17. libr. 6. tomo 1.* ex ſententia *Fran. Connani, quem
ibid. commemorat. n. 19.* exiſtimet antiquitatis requiſitum non eſſe
neceſſarium. Quam quidem opinionem ſi admittimus, res clara
eſt quo ad primum requiſitum. Cæterum cum reliqui interpre-
tes depoſitionis antiquitatem neceſſariam eſſe affirment, dici-
mus primum, D. Iunctam probare debuiſſe exſtare memoriam
huius depoſitionis: cum actori probandi onus incumbat. *l. 2. ff. de
probat. & l. actor. C. eo.* cũ ſimilibus. Et in ſpecie theſauri inuenti,
ꝙ onus probandi exſtare hanc memoriã vel non exſtare, perti-
neat ad actorem, affirmarunt *Io. Fabr. in §. theſaur. in inſtit. de rerum
diuiſ. & ibid. Angel. Aret. col. 1. verſ. in gloſſ. in verbo, theſauros, & Burſ. in
conſ. 209. n. 12. libr. 2.* Porro D. Iuncta non aliter probauit exſtare
hanc depoſitionis memoriam, quam quod inter alios nummos
reperti ſunt aliqui cuſſi auctoritate Auguſt. Barbadici Ducis Ve-
netiarum, cuius recens eſt memoria. Quæ ſane probatio non
modo non ſuffragatur D. Iunctæ, verũ etiam ei repugnat. Quã-
7 doquidem tunc non † dicitur alicuius geſti actus exſtare apud
homines memoria, quando nemo ex his, qui in humanis ſunt,
dicere poteſt, ſe vidiſſe, vel audiſſe, qui vidiſſent: ſicuti clare re-
ſpondit Labeo *in l. ſi arbiter. ff. de probatio.* cuius verba hæc ſunt.

*Si arbiter animaduertere debeat, an operis facti memoria exſtet: hoc ei
quærendum eſt, an aliquis meminerit, id opus factum eſſe: Paulus: Imo cum
in arbitrio quæritur, memoria facti operis, exſtet, nec ne, non hoc quæri-
tur, num aliquis meminerit, quo die, aut quo Conſule factum ſit: ſed num
hoc aliquo modo probari poßit, quando id opus factum ſit. Et hoc ita quod
Græci dicere ſolent* ἐκ παλαιοῦ. *Etenim poteſt hoc memoria non teneri,
intra annum, puta factum: cum interim nemo ſit eorum, qui meminerit,
quibus conſulibus id viderit: ſed cum omnium hæc eſt opinio: nec audiſſe,
nec vidiſſe, cum id opus fieret: neque ex eis audiſſe, qui vidiſſent, aut audiſ-
ſent. Et hoc infinite ſurſum, verſum accidet: cum memoria operis facti non
exſtaret.* Hæc Labeo; cuius quidem reſponſo adducti ſcripſerunt
in ſpecie *Ioan. Fabri. & Angel. Aretin. in d. §. theſauros. colum. 1. verſ. in
gloſſ. in verbo theſauros,* quod ille, qui tenetur probare memoriam
depoſitæ pecuniæ non exſtare probare poterit per modum, qui
habetur *in d. l. ſi arbiter.* Et manifeſtius in eodem *§. theſauros* affir-
mauit *Franciſ. Balduinus.* cuius verba hæc ſunt: *Porro ſi hæc ipſa de re
ſit quæſtio, nempe vtrum quod inuentum, vere theſaurus, cuius nempe
dominus ignoretur, ſic vt inuentoris fieri debeat, vbi inuentor probarit ex
communi hominum opinione non exſtare memoriam eius, qui depoſuerit:
ſi quis contra contendat, id manifeſte probet neceſſe eſt, d. l. ſi arbiter. ff.
de probatio.* Hactenus Balduinus. Idem quoque in ſpecie reſpon-
dit Scotus *in d. reſp. 15. n. 15. verſ. quorum prior fuerit. & Burſ. in d. conſ.
209. n. 12. in fin.* Et accedit quod cum illi numi Veneti cuſſi aucto-
ritate Auguſtini Barbadici Ducis Venetiarum fuerint cuſſi eo
anno 1485. cum ita conſueuerint Sereniſſimi illi Principes ſta-
tim quo creati ſunt cudi facere numos ſuo nomine; & alios à
ſuis anteceſſoribus cuſſos deſtruere, fieri poteſt, quod eo anno
1485. vel paulo poſt hæc pecunia à D. Gabriele inuenta fuerit il-
la in domo depoſita atque recondita. Quod ſane tempus cen-
tum plus minus annorum excedere hominum memoriam cer-
tum eſt, vt tradunt *Cynus in l. 2. q. 9. C. de ſeruit. & aqua. & ibid. Bald.
colum. 2. Innocent. & Butrius in cap. vemens. colum. vltim. de reſtib. & a-
lios recenſet & ſequitur Cepolla in tract. de ſeruit. vrba. prædio. cap. 19. n.
5.* Quinimo tempus, cuius memoriam non exſtare dicimus, eſſe
minus centum annis probarunt *Crauetta de antiq. temp. in quarta
parte principali, in ſecunda particula, quæ incipit. abſolutũ. num. 2. &
multis ſequent. Et Didacus Couar. in cap. poſſeſſor. in ſecunda parte. §. 3.
num. 7. & ſeqq. de præſcript. in 6. & in ſpecie ad remque noſtram Crauet-
tæ traditionem ſecutus eſt Feder. Scotus in d. reſponſ. 15. num. 16. lib. 6. tom.
primo.*

Quod ſi dicatur, fieri etiam poſſe, quod hæc pecunia fuerit
depoſita prædicto in loco poſt multos annos à cuſſa illa mone-
ta Veneta: quia reſpondetur, ſatis eſſe D. Gabrieli reo conuen-
to, pecuniam eſſe antiquam & potuiſſe deponi etiam paulo poſt
quam fuit cuſſa: cum partes D. Iunctæ actoris fuerint probare,
imo multos poſt annos à tempore quo cuſſa fuit moneta Vene-
ta, depoſitam fuiſſe in domo illa pecuniam hanc. Non † enim 8
actor dicitur probaſſe ſuam intentionem, niſi probationes ipſæ
concludant. *l. neq; natales. C. de probatio. & l. non hoc. C. vnde legitimi.*
Hic itaque Do. Iuncta actor dum aſſerit hanc pecuniam ſuam
eſſe ob id, quod theſauri nomẽ non meretur: ſed eſſe pecuniam
recenter cuſtodiæ cauſa illa in domo reconditam, concludenter
probare debuit, multos poſt annos ab ea cuſſa moneta Veneta
depoſitam fuiſſe.

De ſecundo requiſito nunc diſſeramus, nempe † quod pecu- 9
nia hæc fuerit depoſita ab ignotis. Et dicẽdum eſt, ignorari quis
depoſuerit. Non enim Do. Iuncta actor concludenter proba-
uit certam ipſam deponentis perſonam: ſicuti acta ipſa teſtan-
tur. Non etiam probauit præſumtiue, dum dixit, præſumi hanc
pecuniam fuiſſe in illa domo reconditam à Stadiano, vel à Be-
liardis, qui ab eo anno 1485. citra domum illam habitarunt: ſic-
uti in ſpecie reſpondit *Barbat. in conſ. 39. col. 1. lib. 4.* Quandoqui-
dem (vt in facto præſupponitur) etiam alii domum illam habi-
tarunt, præſertim milites tempore belli. Nec vrget ꝙ in motiuis
dicitur, non præſumi pecuniã hanc fuiſſe eo in loco repoſitam à
militibus, quorũ proprium eſt auferre, non aũt inferre: quia re-
ſpondetur, præſumendũ eſſe, quod milites ipſi depoſuerint pe-
cuniã non eo animo vt ibi eam perpetuo relinquerent, ſed ex ea
vrbe diſcedentes vna ſecum deferrent, morte vero præuenti vel
alio infortunio effectum eſſe, ne pecuniam ipſam abſtulerint.

Et hoc quidem confirmatur; quia præſumendum eſt pecu-
niam hanc tanquam propriam fuiſſe vel à Stadiano, vel à Beli-
ardis reconditam; cum illi omnes adeo tenues habuerint redi-
tus, vt non ſit veriſimile eos deponere atque recondere potuiſ-
ſe tam ingentem ſummam. Et quidem quo ad perſonam
Domini Maphei Stadiani, qui aſſeritur recondere potuiſſe
hanc pecuniam in domo illa, quam inhabitaſſe eo tempore di-
citur; facile reſpondetur multis modis ex his, quæ in facto pro-
ponuntur. Et primo, non fuiſſe concludenter probatam eius
habitationem continuam. Secundo, non conſtare dictum Do.
Mapheum fuiſſe adeo diuitem, vt tam ingentem pecuniæ quan-
titatẽ deponere eo in loco potuerit. Erat enim onus Do. Iunctæ
actoris probare D. Mapheum fuiſſe diuitem: cum nemo præſu-
matur diues † vt tradunt multi congeſti à *Maſcardo in tract. de pro-* 10
*bationib. concluſ. 1154. n. 1. & accedit, quod docuit Bart. in l. cum oportet.
nu. 5. C. de bonis, quæ liberis; cum dixit,* acquiſita à filio præſumi † ex 11
pecunia patris quæſita niſi ipſe filius erat diues aliunde, ergo ſe-
cus ſi erat pauper: quia tunc non præſumitur habuiſſe aliquam
pecuniam. Et ad rem magis confert quod ſcripſit *Abbas in c. vlt. in
fine. de his, quæ metus cauſa.* cum dixit, non eſſe credendum merca-
torem pauperem habuiſſe gemmas & lapillos pretioſos. Præter-
ea & tertio reſpondetur, quod etiamſi concedimus, dictum D.
Mapheum fuiſſe diuitem: attamen vrgens ſatis eſt præſumtio
non depoſuiſſe nec habuiſſe hanc tam inſignem pecuniarum
quantitatem. Quandoquidem pecunia, quam is habebat paulo
ante mortem ſuam, fuit ſibi furto ſubtracta: ſicuti ipſemet con-
queſtus eſt in domo D. Equitis Baleſtrerii.

Quo vero ad perſonam D. Ioſephi Beliardi, qui fuit filius Do.
Anaſtaſiæ filiæ d. D. Maphei & hæres dicti aui ſui materni, idem
dicendum eſt, non præſumi eum depoſuiſſe hãc pecuniam: cum

(vt in facto præſupponitur) nec ipſe ſemper habitauerit dictam domum, præſertim partem illam, in qua reperta fuit hæc pecunia. Ex rurſus, non modo probatum non fuit à Do. Iuncta actore, dictum D. Ioſephum fuiſſe diuitem & pecunioſum; ſicuti probare debuit; verum etiam illius paupertatem probauit D. Gabriel reus conuentus. Et demum ex actis conſtare dicitur; quod ſi Do. Ioſephus aliquam habuit pecuniam, illam impendit, emendo prædia: quorum integrum pretium cum nō ſoluiſſet, habita ei fuit fides de reſiduo à venditoribus. Ex quo colligitur, eum nō habuiſſe pecuniā: quia ſi habuiſſet, reſiduum pretii ſoluiſſet; nec voluiſſet præſtare aliquod intereſſe: cū nemo præſumatur iactare ſuum. *l. cum de indebito. in princ. ff. de probat.* ſicuti iactatio hæc fuiſſet, ſi D. Ioſephus reliquiſſet potius pecuniam otioſam & à ſe recōditam, quam ſolueret reſiduum pretii, quod ſub vſuris & intereſſe retinebat. Præterea accedit, quod etiamſi concedimus, dictum D. Ioſephum fuiſſe diuitem: attamen vrgens eſt coniectura, quod ipſe non depoſuerit hanc pecuniam: quia, ſi eam depoſuiſſet, eius mentionem feciſſet ſuo in teſtamento, in quo tanquam diligens paterfam. de bonis ſuis omnibus quantumuis minimis rationem habuit, de eiſque diſpoſuit.

Quo demum ad filios dicti D. Ioſephi idem dicendum eſt, quod ſcilicet nullo modo præſumi poteſt, eos depoſuiſſe pecuniam hanc, tum quia probata non fuit continua eorum habitatio in domo illa: tum etiam quia eorum diuitiæ ita probatæ non fuerunt ab actore, vt dici poſſit, eos fuiſſe pecunioſos, & conſequenter potuiſſe pecuniam hanc deponere atque recondere prædicto in loco. Nec vrget quod in motiuis dicitur, vſu compertum eſſe, aliquos habētes modicos reditus reliquiſſe multas pecunias tempore mortis: ſicuti euenit in vno ex filiis dicti Do. Ioſephi nempe in D. Paulo, qui moriens multos nummos reliquit, tametſi tenues habuerit reditus.

Nam reſpondetur & argumentum retorquetur; quod ſcilicet cum D. Paulus reliquerit ſolummodo ducentos aureos, oſtendit veriſimile non eſſe, quod nec ipſe, nec ei ſimiles potuerint ex modico reditu tam ingentem pecuniarum ſummam
12 comparare, & eam in loco ſecreto recondere; & quod non † eſt veriſimile habet ſpeciem falſi, vt tradit *Bald. in l. 1. C. de ſeruis fugitiuis, quem ſecuti ſunt Iaſon & alii multi, quos congeſſi & probaui in lib. 2. de arbitrariis iudicum. caſu 85 n. 1.*

Concludo itaq; hunc theſaurum eſſe adiudicandum D. Gabrieli emtori domus, non autem D. Iunctæ venditori.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Pactum de renuntiando ſucceſſionibus paternis, maternis, & fraternis factum mediante iuramento an teneat, paſſim per totum conſil.*
2 *Ratificatio ad conualidandum pactum ſufficit.*
3 *Donatarium cenſeri approbaſſe donationem ſibi factam ſola ſcientia donationis.*
4 *Scientia contractus præſumitur ex vicinitate loci vbi confectus fuit.*
Vxor præſumitur ſciuiſſe maritum acquiſiuiſſe emphyteuſin pro vtraque eorum, & propterea ratificaſſe acquiſitionem illam. ibid.
5 *Scientia eius cuius intereſt ſufficit ad ratihabitionem.*
6 *Prorogatio ſemper facta intelligitur cum iiſdem conditionibus & qualitatibus, quæ inerant actui ante prorogationem.*
Omnis pœna amiſſionis, commodi & beneficii renuntiationis cenſetur remiſſa; ex quo facta fuit in ſolutum datio. ſub n. 6.
7 *Emphyteuta vel vaſallus quando alienauit vel non ſoluit canonem, atque ideo res in commiſſum ceciderit ſi dominus recipit penſionem, dicitur caducitatem remittere.*
8 *Mora non committitur quoties cui ſoluatur, non extat.*
9 *Subrogatum induit naturam ſubrogati.*
Mora commiſſa, non præſumitur ob prorogationem terminorum ad ſoluendum. ſub n. 9.
10 *Secundam donationem factam à patre filio ſtatim quo prima facta fuit patri, præſumi cauſa & reſpectu primæ factam.*
11 *Renuntiatio facta à filia de bonis paternis & maternis in eodem inſtrumento, in quo dos fuit conſtituta ipſi filiæ, præſumitur facta cauſa & reſpectu ipſius dotis.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCL.

PActum de renuntiando † ſucceſſionibus paternis, maternis & fraternis factum ab Illuſtriſſ. Domina de Randano excludit eum à ſucceſſione Illuſtriſſ. D. Hippolyti eius fratris deinde defuncti; ex quo adhibito iuramento facta 1
fuit, *cap. quamuis. de pactis. num. 6. & illo in loco ſcribunt omnes, & in l. pactum. quod dotali. C. de pactis. & in l. pactum. C. de collatio.* Nec repugnat, quod huiuſmodi pactum fuerit factū abſente prædicto D. Hippolyto; & quod propterea non valet; ſicuti tradunt poſt alios *Decius in d. l. pactum num. 9. verſ. ſexto limitatur. C. de collatio. & Crauetta in conſ. 42. in fine. & in conſ. 127. num. 5.* qui intelligunt procedere, etiamſi adhibitum fuit iuramentum. Nam reſpondetur, ſubſecutam fuiſſe ratificationem D. Hippolyti, id quod ſufficit
ad † conualidandum pactum ipſum: quemadmodum tradunt 2
Salycet. & Purpur. in l. vltim. C. de pactis, ille col. pen. iſte num. 45. & reſponderunt Socin. ſen. in conſ. 74. num. 7. lib. 3. & Crauet. in conſil. 11. num. 4. qui quidem eiuſdem ſententiæ alios commemorant. Quod vero ſubſecuta fuerit Dom. Hippolyti ratificatio exiſtimo certum & clarum: cum deinde ipſe D. Hippolytus eam renuntiationem factam fuiſſe ſciuerit, cum ſufficiat hoc in caſu qualiſcunque conſenſus eius, cuius bonis fuit renuntiatum. Ita reſpondit in ſpecie *Crauet. in conſ. 11. num. 4. Et confert quod conſuluit Guido Papæ in*
conſil. 23. num. 12. in fine. & num. 13. cum dixit, donatarium † cen- 3
ſeri approbaſſe atque ratificaſſe donationem ſibi factam, ſola ipſa ſcientia donationis. Quæ quidem ſcientia ſatis (inquit ille)
præſumitur ex † vicinitate loci, vbi contractus confectus fuit, 4
& præſertim quando contractus fuit geſtus cum ſanguine coniunctis: ſicuti contigit hoc noſtro in caſu. Et reſpondit *Dec. in conſ. 58. num. 2.* quod vxor præſumitur ſciuiſſe maritum acquiſiuiſſe emphyteuſin pro vtroque eorum, & propterea ratificaſſe acquiſitionem illam. *Idem reſpondit Rum. in conſ. 174. colum. 3. verſic.*
ſed ex alio. lib. 1. quod ſufficit ſcientia † eius, cuius intereſt, vt rati- 5
ficaſſe cenſeatur. Præterea accedit, quod ab ea die renuntiationis ſeu pacti vſq; ad diem mortis D. Hippolyti decurſi ſunt permulti anni, & propterea ratificatio præſumitur. Ita reſponderunt ex aliorum ſententia *Socin. iun. in conſ. 18. nu. 32. lib. 3. Crauet. in conſ. 622. n. 27. & in conſ. 837. n. 3. & Cephal. in conſ. 311. n. 75. & in conſil. 315. n. 35.*

Non etiam obſtat pactum hoc de renuntiando, ſeu renuntiationem ipſam ſortiri non poſſe effectum, ex quo facta fuit ſub conditione; ſi modo Illuſtriſſimus D. Comes Ludouicus numeraſſet integram illā ſummam quindecim millium aureorum intra illud quadriennium, in ipſo contractu præſtitutum: qui ſane conditionis caſus non euenit: cum eam ſummam illis temporibus non numerauerit ipſe D. Comes Ludouicus.

Nam reſpondetur primo, imo conditionem ipſam non defeciſſe nec euanuiſſe; ex quo cōſenſu dictæ D. de Randano pro-
rogatum fuerit illud tempus. Et prorogatio † intelligitur ſem- 6
per facta cum eiſdem conditionibus & qualitatibus, quæ inerant actui ante prorogationem. Ita tradunt *Alex. in l. lecta. num. 5. & ibidem Cagnolus num. 98 ff. ſi certum pet. & Rumus in conſ. 81. num. 12. lib. 3. & latiſſime Tiraquell. in tractat. de retractu conuentionali. §. 1. gloſ. 7. n. 26.*

Reſpondetur ſecundo, nullam commiſſam fuiſſe moram à D. Comite Ludouico, nec à D. Comite Galeoto eius filio & herede: cum per eos non ſteterit, quo minus integra illa ſumma numeraretur. Nam poſtea quam facta fuit illa terminorū prorogatio, Domina Randani tranſmiſit mandatum procuratoremque conſtituit D. Petrum Maffeum, vt reſiduum ipſius poſſet ei numerari: & cum integrum fere debitum fuiſſet perſolutum facta ei in ſolutum datione bonorum Belaeris ac quarundam decimarum; & quid modicum ſupereſſet ſoluendum, ipſa D. Randani mandatum illud reuocauit: quapropter cum nullus extiterit procurator, cum reſiduum ſolui poſſet, dici non poteſt, quod D. Comes Galeotus fuerit in aliqua mora ſoluendi: ſicuti tradunt *Bart. in l. item illa. num. 11. ff. de conſtituta pecun. & alii, quos infra referam.*

Reſpondetur tertio, quod etiam ſi concedimus D. Comitem Galeotum incidiſſe in moram: attamen omnis pœna amiſſionis

commodi

commodi & beneficii renuntiationis cenſetur remiſſa; ex quo
anno 1573. facta fuit inſolutum datio, excepta ſumma librarum
trium millium: & in ea inſolutum datione non eſt proteſtata ipſa
D. Randani, q intendebat ſibi præiudicare quoad ſucceſſionem
bonorum D. Hippolyti fratris; ex quo ſequitur, q remiſiſſe di-
citur omne ius ex mora à D. Comite Galeoto cōmiſſa: ſicuti di-
7 cimus, quod quando † vaſallus, vel emphyteuta alienauit, vel nō
ſoluit canonem & propterea incidit res in commiſſum; ſi deinde
dominus recipit penſionem dicitur caducitatem remittere: ſic-
uti ſcribunt poſt alios *Iaſ. in l. 2. n. 148. C. de iure emph. & Iul. Clar. in §.
emphyteuſis. q. 10. verſ. aut vero ſumus*; qui teſtatur communem opi-
nionem & ab ea non eſſe recedendum in practica. Nec dicatur
inſolutum datione eo anno 1573. factam non habuiſſe effectum,
niſi quoad prædia Belaeris; cū aliorum prædiorū poſſeſſionem
conſecuta non fuerit ipſa D. Randani: quia reſpondetur, q cum
confectum iam fuerit inſtrumentum inſolutum dationis, & ita
contractus fuerit perfectus; ſibi ipſi imputare & ſuæ negligentiæ
adſcribere debet domina Randani, ſi poſſeſſionem illorum præ-
diorum non eſt ingreſſa & fructus non percepit. Poterat enim
ingredi eam poſſeſſionem, vel ſaltem compellere D. Comitem
Galeotum ad eam ſibi relaxandum.

Non etiam repugnat, q illud reſiduum librarum trium mil-
lium quingētarum, quod promiſſum fuit ſolui in ciuitate Lugd.
non fuit ſolutum; quia reſpōdetur, D. Comitem Galeotum non
promiſiſſe eam ſummam ſoluere, ſed promiſerunt ſolummodo
illuſt. D. Comitiſſa eius mater, atq; etiā D. Petrus de Petruciis pro-
priis ſuis nominibus: & propterea illi erant cōueniendi; nec ali-
qua culpa adſcribenda eſt nunc D. Comiti Galeoto. Præterea
promiſſum fuit illud reſiduū ſolui Lugduni ipſi D. Randani, vel
ei, quem ipſa declaraſſet. Verum cum nec d. D. Rādani illis tem-
8 poribus extitiſſet in ea ciuitate † Lugduni, nec aliquis eius pro-
curator, cui numeraretur, dici nō poteſt commiſſa aliqua mora.
Ita in ſpecie *Bart. in l. item illa. n. 11. ff. de conſtit. pec. Rui. in conſ. 151. n. 3.
lib. 1. Tiraq. in tract. de retract. conſang. §. 9. gloſ. 3. num. 18. & in §. 15. nu. 2.
n. 8. & Rol. in conſ. 57. n. 37. lib. 1.* Et præcitato in loco Bart. ſcribit,
quod eo die ſolutionis ſic elapſo, dicitur creditor remiſiſſe mo-
ram: & quod creditor debet deinde interpellare ipſum debito-
rem, vt ſoluat: quia tunc dies non amplius interpellat pro ho-
mine. Et idem reſpondit *Gozad. in conſ. 66. n. 3.*

Reſpondetur quarto, quod imo D. Randani conſecuta eſt in-
tegram ſolutionem ſui crediti; ex quo vltra prædia Belaeris pro
reſiduo retinuit reditus Bottęuillæ, qui ad Dominum Comi-
tem Galeotum pertinebant: cum caſtrum illud fuerit emtum
ex pretio bonorū immobilium Mirandulæ venditorum: & ideo
9 vt eorum loco ſubrogatum, eorum † naturam aſſumſit, vt in
ſpecie probat text. *l. Imperator. §. vlt. ff. de leg. 2. & ibi ſcribunt Bart. &
reliqui. & late ac egregie Capra in conſ. 88. Crotus in conſ. 413. n. 6 lib. 3.
Iaſ. in conſ. 43. lib. 3. Natta in conſ. 211. n. 4. lib. 1. & Rol. in conſ. 86. num. 7.
& 8. lib. 4.* Et ex hoc etiam intelligimus, quod ſicuti Domina
Randani nullum ius prætendere poterat in bonis Mirandulæ,
ita nec aliquid conſequi poteſt ex bonis Bottæuillæ emtis ex
prædicta pecunia bonorum Mirandulæ venditorum.

Reſpondetur quinto, quod donec vſque vixit D. Comes Lu-
douicus nulla fuit commiſſa mora, ob prorogationem termi-
norum ad ſoluendum, vt ſupra demonſtrauimus: ab eo vero
tempore mortis d. D. Comitis Ludouici, etiam ſi diceremus, D.
Comitem Galeotum moram commiſiſſe, attamen ex quo fuit
& adhuc eſt ætate minor reſtituendus erit in integrum: ſicuti in
ſpecie reſpondit *Alex. in conſ. 141. n. 10. lib. 5.*

Cæterum dato citra veri præiudicium, quod renuntiatio fa-
cta à D. Randani non valeret; exiſtimo tamen eam teneri reſti-
tuere æſtimationem ſaltem gemmarum, ornamentorum & ſi-
milium, quæ conſecuta eſt à prædicto D. Comite Ludouico fra-
tre, qui eo tempore matrimonii ea donauit; Quandoquidem,
præſumitur donaſſe eam ob cauſam, vt ipſa D. Randani renun-
tiaret prædictis bonis & ſucceſſionib. paternis, maternis & fra-
ternis: alioqui eam donationem non feciſſet. *l. 1. & l. 2. ff. de condict.
cauſa data cauſa non ſecuta.* cum ſimilibus. Et quod ob eam renun-
tiationem facta præſumatur illa donatio ex eo colligitur: quia
ſtatim & immediate facta fuit ipſa renuntiatio: atque ita ſunt
actus correſpectiui, vnus ſcilicet alterius cauſa geſtus. *Ita Bald. in
l. pactum. n. 49. C. de pactis. Alex. in conſ. 90. col. vlt. verſ. nec habent obſtare.
lib. 3. & Corn. in conſ. 36. n. 14. li. 2. & ad rem propo reſpondit Dec. in conſ.
10 181. n. 8. & in conſ. 245. n. 3.* ſecundam † donationem factam à patre
filio ſtatim quo prima facta fuit patri, præſumi cauſa & reſpectu
illius primæ factam. Idem de donatione facta vxori reſpondit
idem *Dec. in conſ. 279. n. 7.* & in ſpecie magis reſpondit *Crau. in conſ.* 11
71. n. 3. quod renuntiatio † facta à filia de bonis paternis & mater-
nis in eodem inſtrumento, in quo dos fuit conſtituta ipſi filiæ,
præſumitur facta cauſa & reſpectu ipſius dotis: adeo quod niſi
(inquit *Crauet.*) fuiſſet illa promiſſio de euitando & renuntian-
do, mater non conſtituiſſet dotem. His ſimilia congeſſit *Purpu-
ra. in l. lecta. n. 44. ff. ſi cert. pet.* His exiſtimauerim iure ac pro bono
& æquo defendi poſſe cauſam Illuſtr. D. Comitis Galeoti.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Naturalem dici eum qui natus eſt ex concubina retenta in domo loco
vxoris.*
2 *Natus ex illicito concubitu ſpurius potius præſumitur, quam natura-
lis.*
3 *Spurium eſſe incapacem hæreditatis paternæ tam ex teſtamento
quam ab inteſtato.*
4 *Subſtitutio compendioſa continet etiam vulgarem.*
5 *Subſtitutio vulgaris duos habet caſus, voluntatis ſc. & potentiæ, &
num. 10.*
6 *Teſtamentum incipere à ſubſtitutione vulgari, quando inſtitutus ca-
pere non poteſt ob defectum ſuæ perſonæ.*
7 *Subſtitutionis conditione deficiente deficit & ipſa ſubſtitutio.*
8 *Subſtitutus vt poſſit ſuccedere per vulgarem comprehenſam in com-
pendioſa, requiritur exiſtentia eiuſdem conditionis, ſi inſtitutus
ſine liberis deceſſerit.*
9 *Subſtitutio compendioſa comprehendit ſub ſe vulgarem & fideicom-
miſſariam.*
11 *In ſubſtitutione vulgari tacita comprehenſa in compendioſa, non ſub-
intelligitur conditio, ſi ſine liberis deceſſerit.*
Secus eſt in tacita fideicommiſſaria. n. 12.
13 *Teſtator quando filio hæredi inſtituto decedenti ſine filiis ſubſtituit
piam cauſam, ſub nomine filiorum non continentur fœminæ.*
14 *Inſtitutio quando eſt inualida ob incapacitatem inſtituti, teſtamen-
tum incipit à ſubſtitutione vulgari.*
15 *Spurii quatenus à parentibus ali debeant.*
16 *Patre mortuo onus alendi ſpurii tranſit ad hæredes patris.*
17 *Dotem ſpuriæ conſtituendam eſſe, iuxta quantitatem debitam pro a-
limentis.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCLI.

CVm hac de controuerſia docte & acute admo-
dum reſponſum ſit ab eruditiſſ. atq; præſtantiſſ.
Iuriſconſulto Do. Pandulpho Caſanoua Floren-
tino, quem ob ſingularē eruditionem colendiſſ.
fratris loco habere ſoleo, non erat quod verba fa-
cerem. Veruntamen ne & veritati & deſiderio meam expoſtu-
lantis operam deeſſe videar, dicam & ego quod de propoſita fa-
cti ſpecie ſentio. Et quidem ſentio cum ipſo D. Pandulpho con-
ſulente, nullum ius Aloyſio inſtituto competiiſſe, nec nunc mo-
naſterio ex perſona Rodulphi cōpetere in hac hæreditate, eam-
que in totum ſpectare ad ipſum Hoſpitale. Nam certum eſt (vt
in facto proponitur) d. Aloyſium hæredem inſtitutum fuiſſe fi-
lium D. Antonii teſtatoris ab eo procreatum ex ancilla, & con-
ſequenter eſſe ſpurium, vt tradunt Oldrād. *in conſ. 196. Bar. in l. vlt.
ff. de concubinis. Corn. in conſ. 9. col. 1. lib. 4. Gozad. in conſ. 21. nu. 23. qui in
ſpecie noſtra ſic reſpondit. Didac. in epitome de ſponſal. in 2. part. c. 8. §. 5. n.
1. verſ. vnde ex hoc deducitur. & Anton. Corduba in l. ſi quis à liberis. §. ſi
mater. nu. 84. ff. de liberis agn.* ii ſane omnes affirmant † naturalem 1
dici eum, qui natus eſt ex concubina retenta in domo loco vxo-
ris, & quæ ab vxore non differt, eo excepto, quod inter eam &
virum non interceſſit ſacramentum matrimonii: & ideo qui ita
natus non eſt, ſpurius dicitur. Et accedit, quod natus ex illicito
concubitu ſpurius † potius præſumitur quam naturalis: ſicuti 2
ſcribunt *gloſ. in c. lator. qui filii ſint legitimi. & ibid. Præpoſ. q. 6. Bald. in
conſ. 262. Recolo me. libr. 1. & in l. 2. in princip. ff. de lib. & poſth. vbi Caſtr.*
cum dixerunt, filium ex illicito coitu natum præſumi incapacē;
voluerunt ergo ii Doctores filium præſumi ſpurium, & non na-
turalem, quia naturalis capax eſt. *Idem affirmant Thom. Feratinus in
cautela. 41. Alcia. in reſp. 268. nu. 2. & in reſp. 123. nu. 10. in reſp. 268. num.
2. & in reſp. 269. num. 1. & idem in tr. de præſumt. reg. 2. præſumt. 3. nu. 4.*

Natta in conſ. 421. num. 10. Et hos commemoraui ac ſecutus ſum in com-
ment. de præſumt. lib. 6. præſumt. 54. num. 2. Quo loci nu. 6. ſcripſi poſt
Ioan. Andrea, Bald. Rum. & Didacum, hanc præſumtionem habere
locum etiam quando ipſemet pater appellat filium ſuum natu-
ralem: ſicuti euenit noſtro in caſu. Nam adhuc præſumitur ſpu-
rius: cum credatur patrem ſecutum eſſe vulgarem loquẽdi mo-
dum, ſecundum quem incapaces & ſpurii appellantur naturales.
Et prædictis accedunt Alex. in conſ. 128. n. 7. verſ. & baſtardus. libr. 2. & in
conſ. 60. n. 8. libr. 2. vbi Modern. Pariſien. Card. Palæotus in tr. de nothis ſpu-
riiſque filiis. c. 12. n. 8. & 9. Eugenius in conſ. 52. num. 45. Simon de Pratis in
tract. de interpretat. vlt. volunt. at. lib. 3. in 4. dubitatione. ſolutione 1. n. 35.
in fine. & n. 138. & Ant. Corduba in l. ſi quis à liberis in prin. n. 83. ff. de li-
beris agno.

3 Præmitto ſecundo, ſpurium † eſſe incapacem hæreditatis at-
que ſucceſſionis paternæ, tam ex teſtamento quam ab inteſtato,
ac etiam ex contractu. *§ vlt. in auth. quib. mod. natura. efficia. ſui l. 1. &*
auth. licet. & auth. ex complexu. C. de natura liberis, & tradunt Bart. A-
lex. Corn. Calca. Didac. & Pet. Placa, quos retuli & probaui in commen-
tariis de præſumt. lib. 4. præſum. 96. n. 2. His præmiſſis; dicimus nunc,
quod cum teſtator iſte inſtituerit hæredem d. Aluyſium filium
ſuum, & ei quandocunque decedenti ſine liberis ſubſtituerit
Hoſpitale, dicendum eſt, reiecto ipſo Aloyſio incapaci, inſtitu-
tum remanere ipſum Hoſpitale. Nam hoſpitale dicitur ſubſti-
tutum per compendioſam d. Aloyſio inſtituto: ſicuti ſignificant
illa verba; quandocunque deceſſerit ſine liberis; vt declarant
Bart. in l. centurio. n. 17. ff. de vulg. & pup. ſubſt. & alii multi, quos congeſſi
& ſecutus ſum in comment. de præſumt. libr. 4. præſumt. 51. num. 5. Porro
4 ſubſtitutio hæc compendioſa continet, vt clarum eſt, etiam ſub-
ſtitutionem vulgarem. *Bart. in d. l. centurio. n. 33. quem ibi omnes ſecu-*
ti ſunt, & in ſpecie noſtra Soc. iun. in conſ. 3. n. 10. lib. 3. qui alios refert. Quæ
5 ſane vulgaris duos habet caſus, voluntatis † ſcilicet & potentiæ:
cum concipi ſoleat his verbis; Inſtituo Caium, & ſi Caius hæres
eſſe noluerit, vel hæres eſſe non potuerit, ſubſtituo Mæuium. *Ita*
Bart in l. 1. num. 15. ff. de vulg. & pup. ſubſt. & ibidem reliqui omnes inter-
pretes. & Curtius iun. in l. hæres inſtituta. nu. 7. C. de impuberum & aliis
ſubſt.

Cum ergo in caſu noſtro d. Aloyſius hæres inſtitutus ob ſui
incapacitatem non potuerit effici hæres, vt demonſtrauimus;
ſequitur dicendum euenisſe caſum ſubſtitutionis ad commo-
dum Hoſpitalis ſubſtituti. Et in ſpecie ita ſentit *Bart. in d. l. 1. n. 28.*
6 *in fine. ff. de vulg. & pup. ſubſt.* cum dixit, teſtamentum † incipere à
ſubſtitutione vulgari, quando inſtitutus capere non poteſt, ob
defectum ſuæ perſonæ, vt ſi ſpurius eſt. *& Bart. ſecuti ſunt ibid. re-*
liqui omnes, & manifeſte in terminis his noſtris reſpondit Gozad. in conſil.
21. n. 19. Et in ſpecie magis, vulgaris ſubſtitutionis comprehenſæ
in compendioſa vt ſcilicet ſit locus ipſi ſubſtitutioni, ſi inſtitu-
tus ob ſui incapacitatem, vt ſi ſpurius eſt, capere non poteſt, re-
ſponderunt *Ang. in conſ. 204. Quidam Bar. in fi. & in conſ. ſequen. Capr.*
in conſ. 2. n. 20 & Alex. n. 6. libr. 6. & Soc. iun. in conſ. 106. n. 20. lib. 4. Hos
ſic ſuo doctiſſimo in reſponſo allegauit D. Pandulphus. Et his
accedunt *Gozad. in conſ. 21. n. 20. Soc. iun. in conſ. 3. n. 10. & n. 12. lib. 3. &*
ipſe Socin. ſub illo n. 10. reſpondit de alia ſimili incapacitate hæredis
inſtituti, nempe quando tanquam forenſis & exterus prohibe-
tur ſtatuto hæres inſtitui.

Non obſtat nunc, quod aduerſus ipſum Hoſpitale obiicitur,
nempe Hoſpitale fuiſſe ſubſtitutum Aloyſio inſtituto, ſi deceſ-
ſiſſet ſine filiis. Atqui hæc conditio non euenit; quia Aloyſius
ipſe deceſſit, relictis filiis. Ergo Hoſpitale admitti non debet:
7 deficiente enim † conditione ſubſtitutionis deficit & ipſa ſub-
ſtitutio. *l. iubemus §. pen. C. ad Trebell. & poſt alios reſpondit Dec. in conſ.*
377. in primo dubio. Et ad rem ac in ſpecie magis, quod vt ſubſtitu-
8 tus † poſſit ſuccedere per vulgarem comprehenſam in compen-
dioſa, requiratur exiſtentia eiuſdem conditionis, ſi inſtitutus
ſine liberis deceſſerit, reſponderunt *Soc. ſen. in conſ. 140. nu. 8. verſic.*
hanc etiam quæſt. l. b. 1. & Cranet. in conſ. 62. n. 1. in fine. Et in claris ter-
minis vulgaris ſubſtitutionis tacitæ comprehenſæ in compen-
dioſa quod ſubintelligatur conditio, ſi filius hæres inſtitutus de-
ceſſerit ſine liberis, affirmarunt *Socin. ſen. Rum. Rube. & Alciat. quos*
retuli in commentariis de præſumtionibus. libro quarto. præſumtion. 89.
num. 139.

Reſpondetur primo vt recte & acute reſpondit D. Pandul-
phus, & dicã paulo clarius, ſi fieri poterit ſubſtitutio cõpendio-
ſa, qualis eſt (vt diximus) hæc ſub qua vocatum eſt Hoſpitale, cõ-
9 prehendit † ſubſtitutionem vulgarem (vt omittam nunc alias)
& fideicommiſſariam; vt tradunt *Bart. in l. centurio. n. 13. ff. de vulg.*
& pup. ſubſt. & reliqui omnes ibi, & in l. precib. C. de impub. & aliis ſubſt.
an illo text. & in cap. ſi pater. de teſta. in 6. & poſt alios Soc. iun. in conſil.
106. n. 27. libr. 1. & in conſ. 81. n. 27. libr. 2. & hac de re nemo dubitat. Sub-
ſtitutio vulgaris habet locum, quando hæres inſtitutus vel no-
luit, vel non potuit adire hæreditatem: ſicuti diximus ſupra. Et
hoc in caſu nos verſamur. Et in hac quidem vulgari ſubſtitutio-
ne non dicitur adiecta illa conditio, ſi deceſſerit ſine liberis: vt
tradunt quamplurimi, quos congeſſi *in commentariis de præſum-*
tionib. lib. 4. præſumt. 89. num. 127. Et in ſpecie magis, quod in ſubſti-
tutione † tacita vulgari comprehenſa in compendioſa, non ſub- 11
intelligatur conditio hæc, ſi deceſſerit ſine liberis, reſponderunt
Rum. Decius, Curt. iun. Socin. iun. Beroius & Pariſ. quos commemoraui &
ſecutus ſum in d. præſumt. 89. num. 144. verſicul. contrariam itaq. opinio-
nẽ. Et illis accedunt congeſti à D. Pandulpho ſuo in reſponſo, nempe Corn.
in conſ. 1. num. 30. lib. 4. Franc. Calcan. & Vincent. Sanolus in ſubſcriptio-
ne ad reſponſum Socini iun. in conſ. 128. libr. 1. ille num. 220. iſte num. 252.
Creſcentius in deciſ. 1. in tit. de teſta. & Rota Florentina in ſuis motiuis. Et
hoc in caſu, qui (vt diximus) noſtro conuenit, non loquuntur
Socin. & Cranetta in argumento allegati. In ſubſtitutione † vero ta- 12
cita fideicommiſſaria comprehenſa in compendioſa ſubintelli-
gitur & locum habet conditio illa, ſi deceſſerit ſine liberis. Ita
loquuntur *Socin. & Cranet. allegati in argumento. Idem affirmarunt*
Socinum, Cornem, Beroiu, & Alciatu, quos probaui in dicta præſumtio. 89.
num. 138.

Reſpondetur ſecundo, admiſſo citra veri præiudicium; quod
etiam in ſubſtitutione hac vulgari tacita comprehenſa in com-
pendioſa intelligatur adiecta hæc conditio, ſi ſine filiis deceſſerit
Aloyſius filius hæres inſtitutus; Attamen euenit ipſa conditio
ad commodum Hoſpitalis, ex quo d. Aloyſius deceſſit nullis re-
lictis filiis maſculis; quos quidem maſculos ſolum in conditione
poſuit teſtator: non autẽ fœminas. Nã vera & recepta eſt doctorũ
opinio; quod quando teſtator † filio hæredi inſtituto decedenti 13
ſine filiis ſubſtituit piam cauſam, ſub illo nomine filiorum non
continentur fœminæ. *Ita ſane ſcripſerunt Caſtren. Curt. iun. Ale. &*
Bertran. quos commemoraui & ſecutus ſum in comment. de præſumt. libr.
4. præſum. 85. n. 15. Quod vero relictum Hoſpitali dicatur relictum
piæ cauſæ aſſirmarunt innumeri prope Dd. congeſti à *Tiraquell.*
in tract. de priuilegiis piæ cauſæ. in præfatione prope principium.

Ex prædictis intelligimus; quod ſublata illa inſtitutione hæ-
redis, teſtamentum incipit ab ipſa ſubſtitutione: ſicuti ſcripſi *in*
conſ. 106. n. 375. lib. 2 poſt Bald. quem ibi commemoraui. Et in ſpecie no-
ſtra, quando inſtitutio † eſt inualida ob incapacitatem inſtituti 14
quod teſtamentum incipiat à ſubſtitutione vulgari, tradit *Rip. in*
l. 1. n. 161. ff. de vulg. & pup. ſubſt. declarando Bart. ibi n. 28. & Sfortia Oddo
in tract. de compendioſa in præludio in 2. parte. q. 5. verſ. ſecundus effectus
eſt, vbi refert Iaſ. in d. l. 1. n. 57. atteſtantem de communi. Ex hoc nunc
ſequitur quod Hoſpitale dicitur inſtitutum eſſe, & conſequen-
ter fruſtra contendit Reuerendus frater Rodulphus & ſuo no-
mine monaſterium ſanctæ Mariæ velle ſuccedere dicto teſtato-
ri ab inteſtato, contra *l. quamdiu. ff. de acquirend. hæred.* Eſt etiam
inanis & omnino ſuperuacanea contentio filiarum dicti Aloy-
ſii; cum excluſo earum patre, nullum ius prætendere poſſint ex
ipſo teſtamento.

Quo vero ad dotes † & alimenta, quæ ſibi conſtitui petunt fi- 15
liæ d. Aloyſii ſpurii; cum eodem præſtantiſſ. D. Pandulpho con-
ſulente ſentio; eſſe quidem præſtanda alimenta his filiabus filii
ſpurii ex bonis d. teſtatoris earum aui paterni: ſicuti auctoritate
Cyni, Bartoli, Abbatis & Socini ſcripſit Didac. in epitome de ſponſalib. in
2. par. cap. 8. §. 6. n. 16. allegat. à D. Pandulpho. Et quib. accedũt alii quam-
plurimi congeſti ab Ant. Corduba in l. ſi quis à liberis. §. idem reſcripſit. n.
89. ff. de liberis agn. qui quidẽ n. 79. ſubiunxit quod mortuo patre † qui 16
alere tenebatur ipſum ſpurium, onus hoc alendi tranſit ad hæ-
redes patris, cum ſit onus reale. Et quod dixit *Corduba* de hærede
patris eſt etiam intelligendum de hærede aui. Huiuſque opinio-
nis recenſet multos Doctores.

Cæterum hæc alimenta ſunt ſolum præſtanda ab ætate trien-
nali ipſarum filiarum citra: vt tradit idem *Didac. in d. §. 6. n. 13. &*
præter eum Corduba in d. l. ſi quis à liberis. §. ſi mater. nu. 2. qui quidem
Dd. loquũtur de filiis legitimis: at ſpurios ita mater tenetur ale-
re vltra triennium ac ipſe pater, ſicuti poſt Abbatem & alios an-
notauit *Corduba in d. § idem reſcripſit n. 35. & apertius in d. §. ſi mater.*
n. 5. Et præterea (vt recte dicebat D. Pandulphus) ſufficit præſta-
re ipſa alimenta, vel dotes, non autem vtrumque, cum dos loco
alimentorum ſuccedat: ſicuti ſcripſerunt *Bart, ex complexu. nu. 4.*
C. de inceſtis nuptiis, Bald. in l. neque mater. verſic. ego infero ex hoc. C. de

auru

iure dotium. Abbas in cap. cum haberet.n.5. de eo qui duxit in matrimon. quam polluit per adulter. & in conſ.113.verſicul.ſed his non obſtantibus. Et Decium in conſ.611.n.4. Hos ſic allegauit D. Pandulphus ſuo in re-
17 ſponſo. Quibus accedit *Didac. in d.§.6.num.11.* cum † dixit, dotem conſtituendam eſſe ſpuriæ iuxta quantitatem pro alimentis debitam, ſentiens non vtrumq; ſed vnum tantum deberi, vel dotem, vel alimenta. Et idem noue ſcripſit *Anton. Corduba in l. ſi quis à liberis.§.idem reſcripſit.n.31.ff. de liberis agno.*

His ſubſcribendum eſſe cenſui eruditiſs. D. Pandulphi reſponſo.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Liberum illud eſſe dicitur quod nullum habet impedimentum.*
2 *Dictio, etiam, eſt ampliatiua & auget diſpoſitionem & qualitatem cui adiicitur.*
3 *Seruitute aquæ ductus conceſſa, intelligitur conceſſa ſecundum ſolitum.*
4 *Pactorum & contractuum verba ita debent intelligi, vt aliquid operentur.*
5 *Intellus l. quod ſi.ff.de hered.act.vend.*
6 *Vendens ius ſibi debitum an & quatenus teneatur de euictione.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCLII.

RESpondendum eſt Magn. Cigallas omnino teneri de euictione pro impedimẽto, quod infertur illuſt. D. Hippolytæ Anguiſolæ ſeu eius filiis pro extractione aquarum ex riuo S. Georgii conducendarum ad prædia Centouariæ.

Primum quia certum eſt, dict. Cigallas aquarum venditores, vendidiſſe eo ſub pacto, vt dicta D. Hippolyta poſſit vti & frui dictis aquis, ſeu iuribus aquarum his modo & forma, quibus & prout ipſi de Cigallis faciebant & ſoliti erant facere, libere, expedite, ac abſolute, & abſq; aliquo impedimento. Atqui ſi Anguiſolæ non poſſunt conducere has aquas ad locum Centouariæ, dici non poſſunt vti & frui dictis aquis libere & expedite: cũ
1 liberum † illud eſſe dicatur, quod nullum habet impedimentum. *Ita gl. in clem. dudum. de ſepul. Alex. in l. ſi mihi & Titio. de verb. oblig. & alios refert Gozad. in conſ.47.n.9.* Ergo locus eſt euictioni.

Secuodo accedunt clariora & ampliora verba pacti, quæ ita ſcripta leguntur. *Et etiam dictas aquas conducendi vbicunque voluerit*
2 *ipſa illuſtris D. emtrix, &c.* Illa dictio, *etiam*, eſt † ampliatiua implicans maiora expreſſis, & auget diſpoſitionem ad qualitatem cui adiicitur: vt multis probat *Crauet. in conſ.294. numer.7. verſicul. ſeptimo pondero. & Alciat. in reſp.113.n.5. ſecundum impreſ. antiq. Lugdu.* Ampliat ſane atq; implicat hic caſum magis dubitabilem. Nam cum promiſiſſet venditor, quod ipſa emtrix poſſet more ſolito, libere & abſolute ducere aquas; ſubiunxit, *& etiam aquas conducendi quocunq; voluerit.* Erat enim magis dubium, quod poſſet emtrix ducere aquas quocunque vellet, quam quod poſſet ducere
3 more ſolito: cum † ſeruitus & facultas ducendi aquas intelligatur ſecundum ſolitum. *l. ſi prius.§.1.ff. de aqua pluuia arcen. & ibidem tradunt Doctor. & idem ego ipſe ſcripſi in commentar. de præſumption. lib. 3. præſumt.43.n.3.*

4 Tertio ſuffragatur, quod verba † pactorum & contractuum ita debent intelligi, vt aliquid operentur, atq; ita ne ſint ſuperflua: ſicuti tradit *Bald. in rub. C. de contrah. emtio.q.9. & in l. lecta.ff. ſi certum peta. quem paſſim ſecuti ſunt omnes in c.1. de reſcriptis, ibi Fel. nu. 4. Decius col. 4. & 5. & Ripa nu. 42. & 44. & reſpondit Crauet. in conſ. 294. n.3. & latiſſime col.12. verſ. quinto loco.* Atqui niſi dicamus, verba illa, *& etiam dictas aquas conducendi vbicunque voluerit*; intelligi debere vltra ſolitum, ſecundum quem conducebant ipſi venditores, nihil operarentur; ex quo iam fuerat dictum, quod poſſet venditrix vti & frui dictis aquis, vt ipſi facere ſoliti erant. Ergo dicendum eſt, pactum intelligi debere, vt venditrix etiam vltra ſolitum ducere poſſit aquas quouis in loco.

Quarto vrget non parum, quod ſi diceremus, promiſſum fuiſſe emtrici, vt poſſit ſolummodo ducere aquas ſecundum ſolitum, quo venditores ducebant, inutilis & omnino damnoſa ei eſſet harum aquarum emtio: quia opus eſſet, quod conduceret aquas ad prædia illa, ad quæ venditores conducebant, non autem ad prædia propria ipſius venditricis, quorum prædiorum cauſa aquas emit. Quod autem contractum inutilem & damnoſum facere voluerit dicta emtrix; præſumendum non eſt, cum nemo præſumatur iactare ſuum. *l. cum de indebito. in prin. ff. de probatio. cum vulgatis ſimilibus.*

Quinto & vltimo cõfert quod Cigalla duo dicitur promiſiſſe, quorum vnum eſt, quod emtrix poſſit vti & frui dictis aquis eo modo & forma, quibus venditor ipſe & alii, qui cauſam ab eo habuerunt, vti conſueuerunt; vt puta irrigando prata, inaquandi orziza (riſa noſtra appellant) vel cauſa habendi molendina. Sunt ſane ii modi & forma vtendi aquis. Alterum vero eſt, quod promiſit venditor, vt ſcilicet poſſit emtrix ducere has quocunq; in loco, quo vellet: ſicuti ſignificant dicta poſtrema verba.

Non obſtant oune illæ conſiderationes, quæ à doctiſſimo atque illuſtri D. Auditore adductæ ſuot. Et primum quidem dum dixit; non apparere, quod Cigalla vendiderit ius extrahẽdi aquas, niſi eo modo, quo conſueuit ipſe extrahere: ſicuti clara adeo ſunt inſtrumenti verba, vt de illis nulla referri debeat quęſtio; vt reſpondit *Roland. in conſ.39.n.40.lib.3.*

Reſpondetur ex iam dictis, quod imo dictus Cigalla vendidit ius extrahendi aquas à riuo S. Georgii, ac conducendi eas non ſolum eo modo & forma, quibus ſolitus ipſe erat conducere: ſed etiam quocunque io loco. Non repeto iam dicta.

Nec repugnat, quod obiicitur, illa verba; *& conducendi aquas quocunque voluerit*; intelligi debere, eo ſcilicet modo & forma, quibus venditor ipſe conſueuit conducere, vt ſupra declaratum fuerat: cum veriſimile non ſit, quod venditor voluerit ſtatim ſe corrigere, vt decidit *Oſaſcus in deciſionibus Pedemont. anii. deciſ.50. num.13.*

Nam reſpondetur ex ſupradictis, quod dicta verba, *& etiam dictas aquas conducendi quocunque voluerit.* ſtant augmentatiue, & implicant caſum magis dubitalem: & ob id non poſſe ſignificare eundem caſum: ſed alium & quidem maiorem ipſo prius expreſſo. Et illa dictio, vt ſupra, habet hũc ſenſum, id eſt, libere, & expedite ac abſolute, & abſque alicuius perſonæ impedimẽto.

Secundo obiicitur, factam fuiſſe venditionem de quocunq; iure; quod quomodocunque ſpectaret venditori: vnde probandum videtur tale ius extrahendi aquas è quacunque parte riui competiiſſe venditori; vt potuerit vendidiſſe tale ius, & propterea teneri de euictione, vt probatur *l. quod ſi.ff. de hæred. vel act. vend.*

Reſpondetur, dictam *l. quod ſi, loqui,* quãdo † venditor vendi- 5
dit ſimpliciter ius quod habet io re: ſicuti textum illum declarãt & intelligunt *Oldrad. in conſ.164. viſo priuilegio.n.1. Alex. in conſ.28.nu. 7.lib.1. Iaſ. in l. ſi ſic.§. ſi mihi.n.18. de leg.1. Rubeus in conſ.152.nu.1. & alios multos commemorauit Rol. in conſ.50.n.44. & in conſ.82.n.11. libr.3* Diuerſum eſt in caſu noſtro, in quo dictus Cigalla vendidit ſpecificam facultatem ducendi certam aquarum quantitatem certis horis & temporibus; & deinde adiecit; & quodcunque aliud ius ratione dictarum aquarum ſibi competens.

Reſpondetur † ſecundo, admiſſo citra veri præiudiciũ, quod 6
dictus Cigalla vendidiſſet ſolummodo ius ſibi competens in genere; & emtrix non poſſet nunc demonſtrare aduerſus tertium ſe opponentem aduerſus ius illud venditoris: non tamen venditor ipſe euitare poteſt euictionem reſpectu pretii, quod emtrici reſtituere debet, ſicuti in claris his terminis reſpondit *Rube. in d. conſ.152.n.2.*

His exiſtimo ſatisfactum eſſe excitatis dubitationibus; & ob id pro dominis Anguiſolis proountiandum eſſe.

Iacobus Menochius. IC.

SVMMARIA.

1 *Hæres grauatus ædificare in loco declarando ab exſecutoribus teſtamenti, non dicitur in mora ante factam declarationem.*
2 *Verba illa, in euentum, idem ſignificant ac ſi dictum fuiſſet, eueniente caſu.*
3 *Commodum percipere ex diſpoſitione conditionali non poteſt is, qui eius euentum non impediuit.*
4 *Legatum relictum ſub modo, non debetur ſi modus impleri non poteſt.*
5 *Donatio facta ſub modo inutilis eſt, ſi modus ipſe non fuit impletus, nec impleri poteſt.*
6 *Eccleſia non amittit legatum vel donationem ſub modo factam, etiamſi modus ſub quo legatum fuit relictum non ſit impletus.*

7 *Inter legatum Eccleſiæ relictum, & religioſis eſſe differentiam.*

8 *Modus & conditio æquiparantur quoad exitum & effectum, caſu quo non ſeruetur.*

9 *Legatum non debetur quando conditio non fuit impleta facto ipſius legatarii.*

10 *Qui tenetur aliquid facere aliqua de cauſa probare debet ſe feciſſe, & ea quidem de cauſa feciſſe.*

11 *Obligatio vt acquiratur, non ſufficit factum eſſe confectum, ſed probari debet ea de cauſa qua id facere tenebatur factum fuiſſe.*

12 *Cui aliquid ſub conditione conceſſum eſt, ſi ſciens conditionem adſcriptam impleuerit, quando ea de cauſa implewiſſe præſumatur.*

13 *Hæres in mala fide non eſt quam diu non apparet legatarium legatum acceptaſſe, ideoque legatum præſcribere poteſt.*

14 *Præſcriptio nulla currit aduerſus ignorantem ſibi relictum legatum.*

15 *Religioſos ſua negligentia non poſſe inferre præiudicium aliquod Eccleſiæ.*

16 *Prælatus vna cum capitulo poteſt ſua negligentia præiudicare eccleſiæ. 6.*

17 *Monitum iudicis neceſſario præcedere debet ad hoc vt reus condemnatus ceſſans debitum duplicatum præſtet.*

18 *Monitio iuris dicentis ad cauſandam moram priuatiuam ſemper prius requiritur.*

19 *Pœna in auth. hoc amplius. C. de fideicom. ceſſare ob iuſtam ignorantiam & impedimentum hæredis non præſtantis legatum.*

FACTI SPECIES.

MAgnif. D. Catherina de Cathenis Aſtenſis anno 1542. condidit teſtamentum, in quo hæredibus inſtitutis filiis D. Damiani de Mulazis, legauit eccleſiæ S. Mariæ Gratiarum his verbis.

Item in euentum, quod prædictus Mag. eius maritus non fundet & dotet prout fundare propoſuit, ſicut aſſerit, vnam Capellaniam in eccleſia fabricanda d. conuentus Gratiarum Aſt, & donec ipſe D. coniunx ſuus dotauerit eam, legauit dominis fratribus ſcutos ſeptem, dandos & ſoluendos per ſuos infraſcriptos hæredes ſingulo anno per totum menſem Nouemb. in auro vel moneta æquiualenti, vt ipſi domini fratres zelo caritatis pro remedio animæ ipſius D. teſtatricis & ſuorum prædefunctorum velint, & (ſi ſic dici liceat) teneantur in perpetuum omni menſe celebrare vnum officium à mortuis, & omni hebdomada tres miſſas pro defunctis. Et ſi ipſi hæredes defecerint in ſolutione dictorum ſcutorum ſeptem omni menſe Nouemb. vt ſupra; tunc teneantur ad duplum, videlicet ad ſcutos quatuordecim pro omni anno, quo per totum d. menſem Nouemb. ſcutos ſeptem prædictos non ſoluerint. Fundata autem & dotata dicta Capellania per dictum Magn. coniugem ſuum, aut eius hæredes de mandato ſiue ex ordine dicti ſui coniugis, tunc eſſet præſens legatum ſcutorum ſeptem, & ſufficiat dicta dotatio; & erectio Capellaniæ, ſi fiat, vt ſupra.

Defuncta d. teſtatrice, & hæreditate adita ab hæredibus inſtitutis, prædicta eccleſia Gratiarum non fuit fabricata niſi poſt multos annos à condito teſtamento: & propterea nec aliqua capella fuit fundata in d. eccleſia à marito d. teſtatricis: nec etiam ab hæredibus legato ſeptem ſcutorum annuis facta fuit aliqua ſolutio.

Cum vero mota fuit lis à dictis Reuer. fratribus dictæ eccleſiæ, lata fuit ſententia, qua D. Ioan. Franc. de Mulazis filius dicti quondam D. Damiani ac hæres dictæ teſtatricis fuit condemnatus præſtare duplicatum legatum à die mortis teſtatoris hactenus.

Dubitari contingit, an bene vel male iudicatum?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCLIII.

CRediderim non ſatis recte fuiſſe iudicatum, tum maxime dum dictus D. Io. Franc. Mulacius hæres fuit condemnatus ad pœnam legati duplicati. Et huius opinionis me eſſe multa ſuadent.

Primo, quia legatum ſeptem aureorum fuit relictum Reuer. Fratribus in euentum, & ſic caſu, quo D. Gotifredus maritus ipſius teſtatricis non fundet & dotet vnam Capellaniam in eccleſia à dictis religioſis fabricanda. Quæ ſane verba ſignificant, legatum fuiſſe relictum caſu, quo dictus D. Gotifredus noluiſſet fundare & dotare dictam Capellaniam in eccleſia fabricanda. Porro dici nõ poteſt, dictum D. Gotifredum recuſaſſe fundare & dotare Capellaniam: ſed dicitur impeditus cauſa & defectu ipſorum religioſorum, qui non fabricarunt eccleſiam, in qua fundanda & dotanda erat Capellania. Si enim eccleſiam fabricaſſent forte ipſe D. Gotifredus Capellaniam fundaſſet & dotaſſet, & conſequenter hæredes fuiſſent liberati ab onere legati. Ita ad rem prope reſpondit *Caſtrenſ. in conſ. 327. de primo quæſ. n. 1. lib. 1.* cum dixit, quod ſi † hæres fuit grauatus ædificare 1
capellam in loco declarando ab executoribus teſtamenti, non dicitur hæres in mora ante factam declarationem. *& Caſtr. ſecutus eſt Crauet. in conſ. 319. num. 17. verſ. nono culpa. & idem ego ipſe probaui in conſ. 131. num. 7. lib. 2. & accedit quod in ſpecie prope ſcripſit Soc. ex illo text. in l. in teſtamento. la 1. n. 4. verſ. nam non incidit. ff. de cond. & demonſtr.*

Secundo ſuffragatur; quod D. Io. Fran. hęres fuit grauatus hoc legato ſub conditione, atq; ita Reuer. religioſis fuit factum legatum ſub conditione, hoc eſt (vt dicitur in teſtamento) in euẽtum, quod D. Gotifredus nõ fundet & dotet Capellaniam. Illa enim † verba, *in euentum*, idem ſignificant, ac ſi dixiſſet, eueniente 2
caſu, quo non fundet nec dotet. Quæ ſane conditio non euenit ob impedimentum præſtitum ab ipſis religioſis, qui non curarunt ædificari eccleſiam, in qua poſſet fundari & dotari Capellania. Non ergo interim legatum præſtari debuit: ſicuti dicimus † eum non poſſe conſequi commodum ex diſpoſitione cõ- 3
ditionali, cuius euentum ipſe impediuit. *l. in teſtam. la 2. ff de cond. & demonſt. Cyn. in l. 1. col. 4. verſ. ſecundo caſu. C. de inſtit. & ſubſt. & ibi Bald. n. 8. & Soc. in d. l. in teſtam. n. 6. verſ. primus eſt.* Et ipſimet religioſi legatarii probare debebant eccleſiam fuiſſe ædificatam, & D. Gotifredum recuſaſſe fundare & dotare Capellaniam, atq; ita eueniſſe conditionem, vt legatum poſſent conſequi, iuxta *l. qui hæredi. in fine. ff. de cond. & demonſtrat. vbi Bart. & Socin. & in ſpecie reſpondit poſt alios Pariſ. in conſ. 26 n. 10. lib. 4.*

Tertio accedit, ꝙ legatum fuit his religioſis relictũ ſub modo, hoc eſt, vt in ea eccleſ. ędificãda certis anni temporib. diuina pro ipſa teſtatrice eiuſq; maiorib. celebarẽt ii religioſi legatarii. Porro cũ donec eccleſ. non fuit ædificata, & in ea celebari nõ potuerũt diuina, legatũ aliquod præſtari minime debuit Cum relictũ ſub † modo non debeatur, ſi modus impleri non põt. *l. 1. C. de his,* 4
quæ ſub modo, vbi Corn. n. 3. in fine. & n. 4. poſt Dynum & Salyc. ibi. dixit. quod qñ modus eſt cauſa finalis legati; tunc defectus modi vitiat legatum, etſi caſu deficiat. Noſtro in caſu modũ hunc adiectũ celebrationis miſſarum fuiſſe cauſam finalẽ legati dubitandum non eſt: cũ alias teſtatria non eſſet his religioſis legatura hãc ſatis egregiã ſummam quotannis. Et dici hãc cauſam finalem poſt alios ſcripſit *Corn. in d. l. 1. n. 5. & 6. C. de his, quæ ſub modo. & reſponderunt Bal. in conſ. 219. Pepu: Nicolutii. col. 2. lib 2. Angel. in conſ. 124. Iolus D. Dalmacii. col. pen. verſ. circa quod conſidero. Corne. in conſ. 101. col. pen. in fi. lib. 1. Soc. ſen. in conſ 26. col. pen. li. 3. & Dec. in conſ. 238. in fi. qui quidẽ.* Ita etiam dicimus, donationem factam ſub modo † inualidam & 5
inutilem effici, ſi modus ipſe non fuit impletus, & impleri non poteſt. *l. 1. C. de donat. quæ ſub modo.*

Digitized by Google

6 Nec repugnat, quod † etiamſi modus, ſub quo legatum fuit eccleſiæ relictum, non fuit impletus, eccleſia non mittit ipſum legatum, vel donationem, *vt tradunt Soc. in l.quibus diebus. §. Termiſum.n.15.ff.de cond.& demonſtr.& alios refert Didac.in lib.1.varia.reſol.c.14.n.6.* Nam reſpondetur, hoc legatum non fuiſſe relictum
7 eccleſiæ, ſed illis † religioſis; inter quos eſſe differentiam in terminis reſpondit *Neuiz.in conſ.55.n.12.* Et præterea Prælatus cum capitulo poſſunt præiudicare eccleſiæ, non implendo modum. *Ita Soc in d.§. Termiſum.n.16.*

8 Quarto, vel ex eo comprobantur prædicta; quod modus † & cõditio æquiparantur quo ad exitum & effectum, caſu quo non ſeruetur *d.l.1.C.de his,quæ ſub modo, vbi gloſ.& Doct.præſertim Corn.*
9 *n.3.* Atqui quando † conditio etiam ſi miſſa eſt, non fuit impleta facto ipſius legatarii, legatum non debetur. *Ita Cyn.in l.1.col.4.ver. ſecundo caſu.C.de inſtit.& ſubſt.& Soc.in l.in teſtam la 2.nu. 6.verſ.primus eſt caſus.ff.de cond. & demonſtr.quos ſecutus ſum in conſ.146.nu.30. verſ.primus caſus.lib.2. & in comment.de præſumt.lib.4.præſumt.183.n.22.* Ergo legatum hoc annuum præſtari non debet his religioſis pro illis annis, in quibus non impleuerunt modum, hoc eſt non celebrarunt diuina in ea eccleſia, quæ erat ædificanda tempore mortis ipſius teſtatricis.

Quinto, admiſſo citra veri præiudicium; quod ii religioſi potuerint celebare diuina in alia eccleſia, quam in ea ædificata poſt mortẽ teſtatricis, & quod re ipſa celebrauerint: non tamen conſtat celebraſſe nomine & cauſa huius legati annui ſibi ab hac teſtatrice facti: cũ apparere debeat ea de cauſa celebrata fuiſſe di-
10 uina. Ita ſane dicimus, quod † ille, qui tenetur aliquid facere aliqua de cauſa, probare debet ſe feciſſe, & ea quidem de cauſa feciſſe. vt de eo, qui grauatus à teſtatore aliquid facere, vt puta aſcendere capitolium, etiamſi conſtat eum aſcendiſſe: attamen probare debet, ſe ea de cauſa aſcendiſſe vt impleret conditionẽ. Ita probat *text.in l.2.& ibid annotauit Bar n.3.ff. de cond.& demonſt. qui quidem n.4.ſubiunxit poſt Dynum in l.cum ſeruus.ff. de verb.obligat.*
11 quod quantum ad obligationem acquirendam † non ſufficit factum eſſe confectum: ſed probari debet, ea de cauſa, qua is facere tenebatur, factum fuiſſe. *Idem ſcripſit ipſe Bart.in d.l.cum ſeruus. vbi reliqui omnes.& ſecutus eſt Corneus in conſ.75.n.13.lib.3.* qui in ſpecie implendæ conditionis cauſa legati conſequendi reſpondit. Et cum probauit *Crauet. in conſ.171.nu.15.in conſ.226. col.1.verſ.vidimus etiam,&c.*

Nec repugnat quod cum conſtet, hos religioſos celebraſſe diuina in dicta eccleſia, præſumitur ob hanc cauſam, implendi ſcilicet modum ordinatum à teſtatrice, celebraſſe: ſicuti docuit *Bart.in d.l.2.nu 3.ff.de cond.& demonſt.* cum dixit, quod ſi is, qui te-
12 netur implere conditionem vt conſequatur † cõmodum & lucrum, ſciuit conditionem ſibi adſcriptam, & appareat impleuiſſe conditionẽ, præſumitur ea de cauſa impleuiſſe. *& Bart.ſecuti ſunt Soc.in d.l.2.col. pen. verſ aliquando & 4.ff.de cond.& demonſtr.Corn.in conſ 75.n.13.lib.3.* Nã reſpondetur, *Bart.* & ſequacium traditionem locum habere, quando non conſtat, quòd is, qui tenetur implere conditionem, puta aſcendere capitolium, non fuit ab alio grauatus implere ſimilem conditionem quam ab vno. Nam tunc. ſi (vt diximus) ſciuit, ſe grauatum implere talem conditionem, & apparet ab eo impletam, præſumitur, quod eam impleuerit, vt pareret illi teſtatori ſed diuerſum eſt, quando quis eſt à pluribus teſtatoribus implere aliquam cõditionem, & aliquam is implet, hoc caſu, cum dubium ſit, cuius nomine & cauſa impleuerit, nõ præſumitur quod pro eo ſolo & ſpeciatim impleuerit. Ita declarat *Crauet.in conſ.293.col.8 in prin.verſ.ſed ſatis eſt.* Cum ergo noſtro in caſu exiſtimem veriſſimum, his Reuer. religioſis facta fuiſſe ab aliis teſtatoribus legata eadem ſub conditione ſeu modo celebrandi diuina, etſi conſtat eos celebraſſe, non tamen dici poteſt, præſumi magis pro hoc quam pro illo ita feciſſe: & propterea probatio hæc non concludit, iuxta regulam *c.in præſent.de probat. allegat. à Crauetta præcitato in loco.*

Sexto admiſſo etiam citra veri præiudicium, quod prædicti religioſi petere & conſequi potuiſſent hoc legatum, adhuc tamen dicendum eſt, à D. Prætore male iudicatum, dum condemnauit d. D. Io. Franc. Mulacium hæredem ad ſolutionem legati huius annui à morte teſtatoris hactenus. Non enim potuit D. Mulacius ita condemnari: quia etſi hoc relictum eſt annuum; & ob id dicantur tot legata quot ſunt anni. *l.3.ff.de annuis legatis. & l.ſi ſtychum.§.ſtipulatio. ff. de verb.obl.* & conſequenter tot requirebantur præſcriptiones quot ſunt anni: cum in ſingulis illa incipere debeat, *vt tradunt gl.& Bart.in l.de pupillo.§.ſi in plurib.ff.de operis noui nuntia.& ibid.Alex.nu.3.dixit, eſſe communem opinionem. ſic & Corn.in conſ.43.nu.7.lib.2.& alios quamplures recenſet & ſequitur Fr. Balb.in tract de præſcript.in 4.part.4.partis princ.q.4.princip verſic.ſecunda concluſio.* attamen negari non poteſt, quin decurſa fuerit præſcriptio contra legata multorum annorum, nempe ab his, quæ quadraginta elapſis annis præſtanda erant. Nam tanti temporis curſus ſufficit ad præſcribendum contra eccleſiam, auth. quas actiones. *C.de ſacroſanct. Eccleſ. & c.de quarta. & c.ad aures, de præſcript.& ibid. Doct.*

Nec obſtat † ſi dicatur, D. Io.Fran. hæredem grauatum præ- 13
ſtare hoc legatum fuiſſe in mala fide, & conſequenter præſcribere non potuiſſe, iuxta *c.vlt.de præſcript.in 6.* & in ſpecie præſcriptionis legati tradunt *Franc.Balb.& alii, quos infra commemorabo.*

Nam reſpondetur; procedere quo ad creditores, quibus iam competit actio: ſecus ſi nondum competit, vt in legatario quãtitatis, vel ſpeciei. Nam antequam acceptet, hæres contra eum præſcribit, etiamſi ſciat factum eſſe legatum: nec tunc dicitur hæres in mala fide: cum non appareat legatarium acceptaſſe legatum. Ita egregie declarat *Anchar. in c.ſine poſſeſſ. colum.9.de reg.iur. in 6.quem ſecuti ſunt Soc.ſen. in conſil.2.in fine.lib.3. Decius in conſ. .54. num.2.Franc Balbus in tractatu de præſcriptionibus in ſecunda parte tertiæ partis principalis quæſtion.13.verſicul.tertio limitatur. Pariſ.in conſil. 7.num.26 libr.1.in conſil.87.in fin.lib.2.in conſ.12.n.17.in conſil.48.n.21. in conſ.66.n.94.& in conſ.92.n.36.lib.3.Soc.iun.in conſil.145.n.7.libr.1. Ripa in l.vlt.q.69.C.de renoc.don. Tiraq.in l.ſi vnquam.in verbo, reuertatur.n.391.C.de renocat.don.& Didac.in lib 1.var.reſolut.cap.9.n.5.prope medium.& Natta in conſ.488.n.17.libr.3.& in ſpecie præſcriptionis contra eccleſ ſic reſpondit Alc.in reſp.12.nu.8.ſecundum antiquam impreſſionem Lugdunenſem.*

Nec obſtat quod obiicitur, prædictos Reuerend. religioſos
ignoraſſe † legatum ſibi fuiſſe relictum, & conſequenter, nul- 14
lam contra eos decurſam fuiſſe præſcriptionem: vel ſaltem ob ipſam probabilem ignorantiam eſſe in integrum reſtituendos; vt in ſpecie reſpondit *Corn.in conſ.244.n.4.lib.4.& Pariſ in conſ.66. n.117.lib 3.*

Nam reſpondetur, quod imo ii religioſi nõ poſſunt allegare aliquam probabilem ignorãtiam legati ſibi facti: cum aliqui eorum extiterint teſtes in teſtamento huius teſtatricis. Præterea ipſimet Reuer. religioſi in eorũ ſchedula, quæ incipit, *La giuſtitia;* aſſeruerunt, celebraſſe diuina officia à die teſtamenti hactenus.

Non etiam obſtat, ſi dicatur, prædictos † religioſos ſua negli- 15
gentia non potuiſſe inferre aliquod præiudicium eccleſiæ; vt tradunt *Doct.in c.verum.de conditio.appoſitis.* Quandoquidem reſpondetur, quod cum legatũ fuerit factum ipſis religioſis, non autem eccleſiæ, potuerunt illi ſua negligentia ſibi præiudicare. *Ita in ſpecie reſpondit Neuiz.in conſ 55. num.12.* Et præterea, admiſſo,
quod eccleſiæ eſſet relictum: attamen † Prælatus vna cum capi- 16
tulo potuit ſua negligentia præiudicare eccleſiæ, *vt in ſpecie ſcribit Soc.in l.quib.diebus.§ Termiſum.n.15.ff. de cond.& demonſt.& idem ſenſit Alciat.in reſp.12.n.8.*

Septimo & vltimo, admiſſo citra veri præiudicium; quod prædicti Reuer. religioſi petere & conſequi potuerint hoc legatum annuum, non obſtante modo non impleto, & decurſa præſcriptione: attamẽ adhuc arbitror male iudicatum in ea parte, dum D. Io. Fran. fuit condemnatus ad præſtandum legatum duplica-
tum. Cum † illi pœnæ locus eſſe non potuerit, ex quo non con- 17
ſtat, d. D. Io. Franc fuiſſe monitum à iudice, vt ſolueret legatum hoc annuum: ſicuti neceſſariam eſſe monitionem hanc probat *Bal.in auth.hoc amplius.n.16.de fideic.verſ.prædicta vero.C. de fideicom.*
cũ dixit, quod ad † cauſandum moram priuatiuam ſemper re- 18
quiritur monitio ius dicentis: atque ita limitat & declarat *Bald.* quod paulo ſupra dixerat neceſſariam non eſſe monitionem iudicis, quando teſtator appoſuit diem. Et rurſus dixit *Bald.ibid.nu. 16.circa princ.* quod etiamſi appoſita eſt dies: attamen requiritur monitio, quando hæres debet puniri ob negligentiam; ſicuti contingit in non ſoluendo legata.

Præterea admiſſo, quod neceſſaria non ſit nec iudicis & legatarii monitio, vel interpellatio, quando appoſita fuit dies & pœna: ſicuti reſponderunt *Caſtrenſ. in conſilio 292. circa primum dubium. in fine.& in conſil.371.viſo puncto.num.3.libro ſecundo.Gozad.in conſilio 34. num. 4. Crauetta in conſilio 139. num.4.verſ.& quod monitio.& Alba in conſ.48. num.14.* nihilominus in caſu noſtro dici non poteſt appoſitam fuiſſe diem certam, qua ſcire potuerit D. Ioan. Franc. hæres quando deberet incipere ſoluere legatum, ſi quidem (vt etiam diximus ſupra in primo argumento) teſtator

grauauit dictum D. Ioan. Fran. hæredem præſtare legatum, vbi
poſt ædificatam Eccleſiam D. Gotifredus non fundaſſet nec
dotaſſet Capellaniam. Erat ergo incertum hoc tempus, quo eſ-
ſet ædificata Eccleſia; & quod D. Gotifredus recuſaſſet fundare
& dotare Capellaniam. Et propterea ad prædictos Reuer. Reli-
gioſos pertinebat, ſtatim ædificata eccleſia, requirere & inter-
pellare D. Gotifredum, an vellet fundare & dotare dictam Ca-
pellaniam? & ſi recuſaſſet ea facere, debebāt ipſi religioſi certio-
rem reddere d. D. Io. Franc. hæredem, ꝙ eccleſia erat ædificata,
& quod D. Gotifredus requiſitus ad fundandū & dotandū Ca-
pellaniam recuſauerat, & ob id ipſe D. Io. Franc. præſtaret lega-
tum. Cum ergo ii religioſi hæc non præſtiterint, nulla ratione
dici poteſt, d. D. Io. Franc. incidiſſe in aliquam pœnam duplicati
legati. Et accedit quod ſaltem prædicta iuſta cauſa debet excuſa-
re ipſum D. Io. Fran. ab omni contumacia & eius pœna; ſicuti in
ſpecie reſpondit *Crau. in conſ. 254. col. 3. verſ. octauo arguo ſic. & reſp.*
19 *Barbat. in conſ. 8. col. 3. li. 1.* pœnam d. auth. hoc amplius. ceſſare † ob
iuſtam ignorantiam & impedimentum hæredis non præſtantis
legata; & manifeſtius idem *Barbat. in conſ. 32. col. 3. in fin. lib. 3.* Con-
cludo itaque male iudicatum, & bene appellatum.

Iacobus Menochius. I C.

SVMMARIA.

1 *Epiſcopo aſſerenti beneficium eſſe iuris patronatus non adhibetur fides in præiudicium ſucceſſoris.*
2 *Patronatus ius mixtum clerici ſc. & laici non haberi pro clericali ob dignitatem clerici, ſed pro laicali ne laico præiudicet, & è contra pro clericali quando vtrique magis expedit.*
3 *Diſpoſitio loquens de ſimplici, quando trahitur ad mixtum, in fauorabilibus id contingit per extenſionem ob mentem & voluntatem præſumtam diſponentis, eo caſu quo in mixto eadem æquitas & ratio viget quæ in ſimplici, ſecus ſi ratio & æquitas ceſſat.*
4 *Iuriſdictione mandata dicitur etiam mandatum id, ſine quo iuriſdictio exerceri non poteſt.*
5 *Probatis extremis media præſumuntur probata.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCLIV.

DE prima dubitatione reſpondendum eſt, diſpen-
ſationem illam factam 1506. ſuper ætate Reuer.
Presbyteri Io. Baptiſtæ ad inſtantiam patronorū,
vt illum præſentare poſſent, non eſſe pro prima
præſentatione recipiendam: cum ex ſola ipſa diſ-
penſatione non inferatur ipſa præſentatio: cum fieri etiam po-
tuit, quod diſpenſatione conceſſa, nō fuerit facta præſentatio.
Et licet anno 1518. idem præsbyter tanquam Rector d. eccleſiæ
tranſegerit cum alio presbytero ſuper penſione d. Rectoriæ tā-
quam nulla, ob defectum conſenſus patronorum: non tamen
tranſactio hæc probat præſentationem & inſtitutionem: cum
ſit res inter alios acta, nempe inter duos illos presbyteros, non
1 autem inter patronos & Epiſcopum. Imo nec † Epiſcopo aſſe-
renti beneficium eſſe iuris patronatus adhibetur fides in præ-
iudicium ſucceſſoris; vt in ſpecie decidit *Rota Romana teſte Verallo
in deciſ. 128. num. 4. parte. 2.* niſi lata fuerit ſententia ab ipſo Epi-
ſcopo. *Hieron. Gabriel. in conſ. 198. num. 4. lib. 2. de quo dicam infra.* Et
præterea hæc eſſet coniecturalis quædam præſentationis pro-
batio, quæ hoc in caſu non ſufficit: ſicuti in ſpecie, declarando
ſacrum concilium, ſcripſi *in conſ. 336. num. 1. verſicul. nec obſtat, quod
obiicit. libr. 4.*

Quo ad ſecundam dubitationem, dicendum eſt, quod cum
inter patronos alii ſint feudatarii oppidi, in quo ſita eſt Eccleſia,
alii vero feudatarii non ſint; locus non eſt diſpoſitioni ſacri
concilii requirentis in feudatariis potentibus præſentationes
continuatas quinquaginta annorum. Quandoquidem hoc ius
patronatus debet haberi ac ſi eſſet ſolius non feudatarii & im-
potentis: ſicuti ad rem prope noſtram reſpondit *Hieron. Gabriel.
in conſ. 197. nu. 8. lib. 1.* cum dixit poſt *Rotam, Felin. & alios*; iuspatro-
2 natus mixtum clerici ſcilicet & laici, non † haberi pro clericali
ob dignitatem clerici, ſed pro laicali, ne laico præiudicetur: & è
contra pro clericali, quando vtrique magis expedit. Et propter-
ea ſubiungit *Gabriel* ſuo illo in caſu regulam cancellariæ Roma-
næ, quæ reſeruat Pontifici collationem beneficiorum pertinen-
tem ad Epiſcopum non cōprehendere Canonicatus, quorū col-
latio pertinet ad Epiſc. & Capit. Canonicorum ſimul. Cum (vt
dicebat *Gabriel ibid. n. 7. verſ. item aſſumere*) mixtū aſſumat naturam
eius ſimplicis per ꝙ ius ſocii non tollitur, ſed conſeruatur. Præ-
terea accedit, ꝙ quando diſpoſitio † loquens de ſimplici trahi- 3
tur ad mixtum in fauorabilibus id contingit per extenſionē ob
mentem & voluntatem præſumtam diſponentis eo caſu, quo
in mixto eadem æquitas & ratio viget, quæ in ſimplici: ſecus ſi
ratio & æquitas ceſſat. Ita *Hier. Gabr. in d. conſ. 197. n. 12. li. 1. poſt Crot-
tum in l. Gall. §. & quid ſi tantum. n. 46. ff. de lib. & poſth.* Porro ratio
illa concilii requirentis tot continuatas præſentationes in feu-
datariis eſt ob ſuſpicionem & periculum vſurpationis, quam
concilium in his præſumit; hæc ſane ratio ceſſat in caſu noſtro,
in quo reſpectu patroni non feudatarii præſumi non poteſt v-
ſurpatio. Non ergo concilium cōprehendit hunc caſum. Ceſſat
etiam hic omnis ſuſpicio vſurpationis ob iam latam ſententiā à
Reuer. D. Vicario à Reuer. Epiſc. Placentini anno... qua pronū-
tiauit & declarauit ius patronatus Illuſtriū Patronorum exſtare.
Quæ quidem ſententia probat, vt decidit *Rota in deciſ. 11. in tit. de
iure patrona. in nouis, & ſecutus eſt Hieron. Gabr. in conſ. 198. n. 4. lib. 2.*

Nec obſtat deciſio Rotæ referente *Verall. in dec. 129. n. 4. part. 2.*
quia loquitur nō de ſententia, ſed de cōfeſſione ſola ipſius Epiſc.

Nec repugnat quod d. Reuer. D. Vicarius exceſſerit fines ſuæ
delegationis & mandati: cum ei mandatum fuerit, vt inſtitueret
præſentatum, ſi & prout iuris: non autem vt pronuntiaret ſuper
iure patronatu. Nam reſpondetur, quod cum delegatio facta
fuiſſet, ſi & prout iuris, &c. in neceſſarium antecedens manda-
tum dicitur, vt cognoſceret, an exſtaret ius patronatus, quo
facta fuerat præſentatio: quia alioqui non potuiſſet ipſe Do. Vi-
carius vel inſtituere, vel declarare, inſtituendum eſſe ipſum præ-
ſentatum. Et certum eſt, quod mandata iuriſdictione † dicitur 4
etiam mandatum id, ſine quo iuriſdictio exerceri non poteſt.
l. 2. ff. de iuriſ. om. iud. Præterea reſpectu huius non feudatarii vel
ex eo ceſſat vſurpationis ſuſpicio: quia veriſimile non eſt; quod
alii compatroni feudatarii potentiores & numero plures paſſi
non fuiſſent, hunc non feudatarium præſentationes facere, ſi
vere nullus exſtitiſſet iurispatronatus: ſed ipſi totum vſurpaſ-
ſent. Rurſus admiſſo citra veri præiudicium, quod omnes ii eſ-
ſent feudatarii: attamen in eis ceſſat adhuc ſuſpicio vſurpatio-
nis: cum omnes ſint ſubditi Regis Catholici, cuius magiſtratus
ſolent reddere ius; nec patiuntur vſurpari aliena, præſertim ea,
quæ eccleſiæ ſunt. Ita hanc vſurpationis ſuſpicionem diluunt in
ſpecie *Rota Romana referente Puteo in deciſ. 58. n. 5. lib. 1.*

Cæterum dato citra veri præiudicium quod ii omnes eſſent
feudatarii, ita quod neceſſe eis ſit oſtendere præſentationes cō-
tinuatas quinquaginta annorum, ſatis cōſtat eas adeſſe. Nec re-
pugnat ꝙ deficiat vna intermedia vnius anni tantū nempe illius
anni 1550. quia reſpōdetur, illā præſumi factam, etſi eius inſtru-
mentum non reperitur: cū exſtent anteriores & poſteriores, ex
quibus illa media præſumitur. Extremis † enim probatis media 5
præſumuntur probata, vt præter *Alciat. in tractatu de præſumt. reg.
2. præſumtio. 22. ad rem noſtram propius ſcripſit Felin. in cap. poſt ceſſio-
nem. col. 4. de probat. quem ſecuti ſunt Dec. ibid. n. 12. & Euerardus in cen-
turia legali in loco, ab extremis. nu. 3. verſ. hinc etiam, &c. Dixit Felinus*,
quod ſi probata fuit vocatio beneficii & inſtitutio, licet de præ-
ſentatione aliter non conſtet quam per verba narratiua inſtitu-
entis: ex hoc tamen præſumitur præſentationem præceſſiſſe in-
ſtitutionem: cum extremis probatis (inquit *Felin.*) media præ-
ſumantur. Et in claris noſtris terminis præſentationum, ſic de-
clarando Concilium Tridentinum, decidit *Rota Romana in deciſ.
545. parte 1. in nouiſſimis. ſic referente Seraphino.* Et tanto magis hoc
locum habet noſtro in caſu, in quo modici admodum temporis
defectus apparet.

Iacobus Menochius. I C.

SVMMARIA.

1 *De poteſtate & auctoritate ſupremi magiſtratus non eſt diſputādum.*
2 *Nullitas contractus à tertio allegari non poteſt.*
3 *Contractum nullum ob defectum ſolemnitatum contrahens approbare poteſt.*
4 *Eccleſia ſtare poteſt alienationi minus ſolemni, & contrahentem cogere vt contractum ſeruet, non è contra.*
5 *Compromittens cum eccleſia, nullitatem compromiſſi allegare non poteſt. Eccleſia poteſt.*

6 *Mu-*

6 *Mulier ſe obligans contra ſtatuta ſine præſentia proximiorum, allegare nullitatem contractus poteſt, non autem alii contra eam.*
7 *Nullitas contractus initi cum pupillo, communitate, eccleſia, &c. opponi à tertio quando poſſit.*
8 *Factum proprium improbare turpe eſt.*
9 *Contractus minus ſolemniter confectus à minore an ob euidentem eius vtilitatem valeat.*
Idem de contractibus, ab eccleſia & ſimilibus fauorabilibus perſonis initis, quæritur. n. 10.
11 *Contractus damnoſus præſumitur, ex quo eius non eſt ſeruata ſolemnitas.*
12 *Coniecturis opus non eſt in claris.*
13 *Contrahens cum minore, eccleſia & ſimilib. non adhibitis ſolemnitatibus requiſitis, & metuens ne aliquando à contractu recedant, poteſt petere ſolemnẽ eius ratificationẽ, vel vt ab eo cõtinuo recedatur. Diſſentit Panellus, qui refutatur. n. 14. & ſeqq.*
15 *L. non minus. C. de procur. explicata.*
16 *Baldus ad l. non minus. C. de procur. declaratus. & n. 18.*
17 *Litigans cum procuratore minoris, debet opponere exceptionem ætatis, antequam confecta ſint acta vt ea ſibi non noceant.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCLV.

NOn poſſum non mirari, quod domini Albonefii conductores bonorum communitatis Durni contendant declarari nullam locationem ſibi ab ea vniuerſitate factam: cum locatio ipſa ſit iure facta: & vbi etiam eſſet nulla; non tamen ad ipſos conductores non ſpectat facultas dicendi illam eſſe minus ſolẽniter factam. Quod vero rite facta ſit, ſatis conſtat. Nam etſi hæc locatio decem & octo annorum adeò alienationis nomen obtineat, vt alias requirantur ac neceſſariæ eſſent illæ ſolemnitates commemoratæ *in l. vlt. C. de venden. rebus ciuit. lib. 10.* ſicuti in ſpecie reſpondit *Alex. in conſ. 1. n. 3. n. 6. & apertius n. 15. lib. 4.* attamen noſtro in caſu neceſſaria non fuit illarum obſeruatio: cum ſic requirentibus ipſis cõductoribus iuſſerit illuſtris Magiſtratus redituum Ducalis Cameræ, cuius hæc eſt poteſtas & iuriſdictio, vt bona hæc ſub haſtationibus factis locarentur plus offerenti. Et cum Magiſtratus ipſe redituum repræſentet perſonam Catho-
1 licæ Maieſtatis, non † eſt de eius auctoritate & poteſtate diſputandum: cum ſit ſacrilegii inſtar *l. 2. C. de crimine ſacr. leg. & tradit poſt alios Iaſ. in l. reſcripta. n. 10. C. de precib. Imp. offeren. Dec. in conſ. 588. num. 2. Soc. iun. in conſ. 140. n. 42. lib. 2. & Crauet. in conſ. 241. n. 2.*

Cæterum, admiſſo citra veri præiudicium, quod ob non obſeruatas ſolemnitates *d. l. vlt. C. de vend. reb. ciuit.* dici poſſet nulla locatio hæc: nihilominus (vt dixi) hæc facultas non pertinet ad ipſos conductores: ſed ad ſolam ipſam communitatem, ob cuius commodum & vtilitatem ſancitum eſt, vt ſolemnitates *d. leg. vlt.*
2 obſeruentur. Et † propterea ſi obſeruatæ non fuerunt, poteſt quidem ipſa communitas allegare nullitatem contractus; non autem id permiſſum eſt conductoribus. Ita ſane dicimus, quod ſi minor, cui cõmunitas ſeu Reſpub. æquiparatur, alienauit, non obſeruatis ſolemnitatibus à iure requiſitis, poteſt quidem ipſe minor allegare alienationis nullitatem, nõ tamen id permiſſum eſt illi, qui à minore acquiſiuit: ſicuti ſcripſerunt *Fulgoſ. & Alex. in l. cum ii. §. cam transactionem ff. de tranſ. Matheſ. in notab. 156. Nota, quod ſi minor, & Soc. ſen. in conſ. 80 n. 9. lib. 4. & Tiraq. in tract. le mort ſaiſit le vif part. 7. declarat. 1. n. 5. & egregie probat text. l. cum inter dict.*
3 *C. arbitrium tutela,* vbi minor poteſt approbare † contractũ venditionis alias nullum, & factum ſine ſolemnitate requiſita: & ita cogere emptorem ſtare contractui. Et illo in loco annotauit *Bal.* quod contractum nullum ad fauorem alicuius poteſt ille approbare. Et allegat Bald. notabilem illum *text. l. Iulian. §. ſi quis à colludente. ff. de act. empt.* vbi fauore minoris contractus claudicare poteſt, hoc eſt, permiſſum dicitur minori ab eo recedere, nõ autem
4 ei, qui cum ipſo minore contraxit. Ita pariter † dicimus eccleſiam, quæ Reipub. & minori æquiparatur, poſſe ſtare alienationi minus ſolemni, & cogere eum, qui ſecum contraxit, vt obſeruet contractum; non autem contra eam cogi ab illo poſſe, ſicuti tradunt *Innoc. Io. Andreæ & Abb. in c. 1. de his quæ fiunt à Prælato ſine conſenſu cap. Fulg. & Iaſ. in d. l. cum ii. §. cam tranſact. ff. de tranſact. Matheſ. in d. notab. 156. Guido Papa in q. 159. col. 1. & Dec. in c. quæ in eccleſiarum. col. 5. de conſtit. Et his accedit Bart. in conſ. 159. n. 7. lib. 1.* cum di-
5 xit, quod is, qui cum † eccleſia de lite inter eos vertẽte compromiſit, non poteſt ob defectum alicuius ſolemnitatis allegare cõpromiſſum ipſum nullum: etſi eccleſia ipſa poſſit. Confert etiam quod egregie reſpondit *Caſtr. in conſ. 91. in cauſa appellationis. col. 3. verſ. ſecundo dicitur. li. 1. cum dixit,* quod ſi mulier contra ſtatuti diſ-
poſitionem † obligauit ſe ſine præſentia proximiorum conſanguineorũ; ipſa quidem poterit allegare nullitatẽ contractus cõtra eum, qui ſecũ contraxit, non autem alii contra eam. *Idem ſenſit ipſe Caſtr. in conſ. 119. Videtur dicendum. in 2. dubio. li. 2. & Caſtr. ſecutus eſt Natta in conſ. 173. n. 5. li. 1. & idẽ ego ipſe ſcripſi in conſ. 153. n. 31. li. 2.* 6

Nec obſtat quod obiicitur, nullitatem † contractus confecti 7
cum communitate, popillo, eccleſia & ſimilibus opponi etiam poſſe à tertio, vt decidit *Aff. in dec. 107. n. 3. & idem reſpondit Ruin. in conſ. 40. in fi. libr. 5.* Nam reſpondetur ex ſententia eiuſdem *Ruin. in d. conſ. 40. nu. 7.* quod etſi tertius poteſt opponere exceptionem nullitatis contractus: non tamen hoc permiſſum eſt illi, qui cum ipſa eccleſia, minore, vel vniuerſitate contraxit.

Non etiam obſtat alia obiectio, nempe, quod licet potuerit ipſa communitas confirmare atq; ita ratificare prædictam locationem: ſicuti tradunt Dd. ſupra cõmemorati: & accedunt *Bart. in l. Iulian. §. ſi quis à colludente. ff. de act. empt. & Iaſ. in l. iuriſiura. 1. §. pupillum. n. 13. ff. de iureiu.* attamẽ hoc tempore ratificare amplius non poteſt ob renuntiationem ab ea iudicialiter factam: cum per illum res deſierit eſſe integra. *Ita Bart. in l. ſi is, qui. ff. de eo, qui procur.* Nã reſpondetur, communitatẽ cogi non potuiſſe ratificare: ſed id in ſua facultate poſitum fuit. Et propterea ipſa ſi voluiſſet cõfirmare & ratum habere, vel recedere: nõ autem facultas hæc data eſt conductoribus, qui cum ea contraxit. Præterea & ſecundo reſpõdetur, communitatẽ non fuiſſe requiſitam à conductore, vt illa ratificaret: quia ſi requiſita fuiſſet forte ratificaſſet. Rurſus & tertio reſpondetur, neceſſariam minime eſſe aliq. ratificationẽ: cum locatio facta fuerit mandato illuſtris Magiſtrat. de cuius poteſtate (vt dixi ſupra) non eſt dubitandum nec diſputandum.

Concludo itaq; prędictam cõmunitatem eſſe liberandam ab hac moleſtia; & condemnandos eſſe hos conductoris hæredes, obſeruare debere contractũ cum ipſa cõmunitate confectum.

In eadem cauſa.

REſpondi ſuperioribus diebus non eſſe iure permiſſum dominis Albonefiis recedere à cõtractu locationis & conductionis initio cum vniuerſitate Durni: cum locatio ſit iure facta, ex quo interceſſit illuſtriũ Quæſtorum auctoritas ab ipſiſmet Albonefiis reſcripto impetrata. Nec video quid huic rationi reſpondeatur ab ipſis Albonefiis, quib. † turpe eſt factũ pro- 8
priũ improbare. Et iis ſcriptis nũc addo, quod et ſi diceretur nõ obſeruata ſolẽnitas & forma requiſita in alienationib. bonorum vniuerſitatis: attamen cũ locatio ſit admodũ vtilis ipſi cõmunitati; dicitur valere, ſic volẽte ipſa vniuerſitate. Et ſi. n. magna eſt contentio inter Dd. an ſcil. contractus † minus ſolẽniter confe- 9
ctus à minore valeat, ob euidentẽ minoris vtilitatem; & recepta magis videatur opinio; non valere: ſicuti ſcripſi *in lib. 4. de arbitr. iud. caſu 171. n. 60.* attamen † in aliis, qui ſine ſolẽnitatibus contra- 10
here non poſſunt, ſi contractus vtilis eſt, valet: ſicuti in eccleſia; vt tradunt *Alber. in l. ſi fundus ſit ſterilis. ff. de reb. eorum. Bart. in l. ſi pupilli. in princ. ff. eo. & in l. Lucius. n. 7. & in auth. quas actiones. in 1. C. de S.S. eccl. 1. col. in ı. vt ſup. n. 9. de reb. eccl. non alienã. Capic. in dec. 113. n. 7. Bero. in cõſ. 83. n. 16. lib. 1. Rimin. iun. in conſ. 5. n. 106. li. 1. & Fran. Sarmien. in tr. de redit. eccleſ. part. 1. c. 2. nu. 24.* & ii quidem rationem diuerſitatis afferunt inter minores, eccleſiam & ſimiles. In minorib. (vt ſcribũt ii) lex difficilius diſpẽſat, vt contractus etſi ſibi vtiles nõ valeant, non ſeruata ſolemnitate & forma: quia breui ipſo tempore efficiuntur maiores ætate: & facti maiores noſſent alienationes factas eſſe: & ſi vellent, poterunt tunc contrahere & alienare. Id quod non cõtingit in eccleſia, quæ ſemper eſt minor. Ita dicam⁹ in vniuerſitate, q ſemper eſt minor: ſicuti eã minori iura & interpretes ſemper æquiparant. Et cũ in caſu noſtro de vtilitate communitatis clare conſtet, fruſtra in allegationib. pro dñis Albonefiis fit fundamentũ in præſumtione, q ſcilicet contractus præ-
ſumatur † dãnoſus, ex quo non eſt ſeruata ſolemnitas. ſicuti tra- 11
dit poſt alios allegatus *Tiraq. de legib. connub. in gl. 1. n. 89.* Hoc ſane
fruſtra deducitur, cum in † claris opus non ſit coniecturis: & iterum ipſa communitas, ſi cognoſceret à ſe factam locationem nõ eſſe ſibi vtilem, ab ea facile recederet. Ita econtra ſi Domini Albonefii non ſcirẽt à ſe factam conductionẽ eſſe ſibi damnoſam, 12

Digitized by Google

non contenderent eam debere reſcindi: cum vulgatum ſit, ne-
minem præſumi velle iactare ſuum. *l. cum de indebito. ff. de probatio.*
Nec repugnat quod dicitur, communitatem potuiſſe ratifi-
care ipſum contractū adhibendo debitas ſolemnitates: quia re-
ſpondetur, vt alias attigi, eſſe quidem in facultate minoris eccle-
ſiæ, & ſimilium, vt vniuerſitatis, vel ſolemniter ratificare con-
tractū, vel ab eo recedere: ſed hoc intelligitur, quādo ii ad ſic ra-
tificandum requiſiti ſunt à parte aduerſa. Ita ſane manifeſte ſcri-
13 pſit *Bart. in l. Iulian. §. ſi quis. ff. de actio. emti.* cum dixit, quod † ſi is
qui emit à minore, vel eccleſia, non adhibitis ſolemnitatibus,
dubitat ne aliquando illi velint recedere à contractu, poteſt pe-
tere, vt contractus ipſe ſolemniter ratificetur, vel ab eo receda-
tur. Et in facultate ſicq; in electione minoris & Eccl. eſt, vel ra-
tificare, vel recedere. *ſicuti poſt Bart. ſcribunt alii relati à Pinello in l. 1. par. 3. nu. 32. C. de bonis maternis. & illis accedunt Ruin in conſ. 40. n. 7. & 8. lib. 5. & Burſ. in conſ. 82. n. 11. lib. 1.* Et ii quidē affirmant, à contractu
minus ſolemniter cōfecto à minore vel eccleſia nunq̃ poſſe re-
cedi à parte aduerſa, ſi minor ipſe, vel eccleſia parati ſunt ratifi-
care ſolemniter. Cum ergo in caſu noſtro non ſolum requiſita
non fuerit cōmunitas ab Alboneſiis ad ratificandū ſolemniter;
ſed ēt parati ſint, vbi erūt requiſiti, ſolemniter magis ratificare,
nulla ratione poſſunt ipſi Alboneſii velle à contractu recedere.
14 Nec obſtat quod obiicitur † dictam communitatem nō poſ-
ſe amplius ratificare hunc cōtractum: quia re integra, & ſic non-
dum facta ratificatione aliqua legitima ex parte ipſorum Albo-
nenſium fuit oppoſitum de contractus nullitate, & fuit renun-
tiatum ipſi contractui locationis: ſicuti conſtat ex intimatione
facta ipſi communitati, quæ tacuit atque ita acquieuit dictæ in-
timationi, ideo ſtante dicta oppoſitione nullitatis, & ſic re non
exiſtente integra non poteſt amplius validari dictus contra-
ctus ex ratificatione, quæ etiam adhibitis ſolemnitatibus fieri
contingeret, vt tradit *Pinel. in d. l. 1. in tertia part. n. 32. verſ. hac tamen intelligi debent. C. de bonis maternis.*
Reſpondetur Pinelli traditionem verā non eſſe, & ſi vera eſt
vrget contra D. Alboneſios. Eſt enim aduertendum *Pinellū* mo-
tum eſſe auctoritate *Ioannis Lupi Hiſpani in repet. rub. extra de dona-
tio inter virum & vxorem. §. 68. n. 7.* quem ſecuti ſunt *Tiraq. & Caſſa-
neus allegati ab ipſo Pinello.* Et quidem is *Lupus* ſuam traditionem
firmauit auctoritate *Bald in c. 1. n. 15. de reſcriptis*, quam prius expo-
nam, & deinde illam *Lupi* recitabo. *Bald.* itaque præcitato in loco
15 explicauit atque declarauit *l. non eo minus. C. de procurato.* Quo † in
textu (vt hoc prius dicam) habetur, quod ſi procurator mei mi-
noris minus ſolemniter conſtitutus meo nomine litem pertra-
ctat aduerſum te, ſi ſententiam pro me obtinet, ſententia illa
mihi prodeſt, nec tu eam improbare potes. Et ratio quidem eſt:
quia cum litigaueris cum ipſo procuratore, nec oppoſueris ali-
quam exceptionem; quod eſſet illegitimus procurator, diceris
eius perſonam approbaſſe: & propterea nō potes vel dicere ſen-
tentiam nullam, vel ab ea appellare ea de cauſa, quod procura-
tor legitimam perſonam ſtandi in hoc iudicio non habuerit.
16 Hunc † itaq; textum declarando dixit *Bald. in d. c. 1. nu. 15. de reſcri-
ptis.* quod ſi tu ab initio litis, quando ſcilicet procurator mouit
meo nomine litem, oppoſuiſti exceptionē ætatis, nempe quod
non erat ſolemniter & legitime conſtitutus procurator; ex quo
ego conſtituens ſum minor, & iudex neglexit ipſam exceptio-
nem; atq; ita ea non admiſſa proceſſit ad vlteriora & ſententiam
pro me tulit, poteris tu appellare. Et ratio quidem eſt, quia non
diceris hoc caſu approbaſſe, ſed improbaſſe perſonam mei pro-
curatoris: & diceris coactus à iudice litem agere cum d. procura-
tore. Hoc idem ſenſit ipſemet *Bald. in d. l. non eo minus. C. de procu-
rato.* cum dixit, quod † is, qui litigat cum procuratore minoris,
17 debet opponere exceptionem minoris ætatis antequam confe-
cta ſint acta, ſi vult acta ſibi nocere non debere. *& Iaſ. in eadem l. non eo minus. n. 1. verſ. limita iſtam legem, ſic etiam ſcripſit; et ſi non refert Bald. in ead. leg. ſed ſolum in d. c. 1. de reſcriptis.* Ita etiam loquitur *Ioan. Lupus in d. §. 68. n. 7.* cuius verba hæc ſunt: Sic etiā intelligo legem
Tauri. 45. quæ indiſtincte videtur repellere vxorem in iudicio
litigantem abſque mariti licentia & conſenſu: niſi actus ab ea
geſtus fuerit ſibi proficuus. Quod aliqui volūt intelligere, quā-
do à principio dum actus agebatur, nō fuit oppoſitum per par-
tem aduerſam: ſecus ſi ſtatim opponeretur: nam talis oppoſitio
reddit actum nullum, etiā ſi fuerit marito & vxori vtilis. Ita no-
tabiliter tenet *Bal. in c. 1. de reſcriptis, ſic intelligens & limitans d. l. non eo minus.* Hactenus *Lupus*: qui manifeſte ſentit, litigantem cum
muliere ſine conſenſu eius mariti à lege requiſito, dici appro-
baſſe ipſius mulieris perſonam, ſi ab initio non oppoſuit, eam
ſtare non poſſe in iudicio ſine conſenſu mariti: ſi vero oppoſuit,
& iudex, neglecta ipſa exceptione, proceſſit ad vlteriora atq; ita
tulit ſententiam, poteſt ille ab ea appellare. *Ita etiā loquitur Tiraq. in tract. de legib. connubial. in gl. 8. n. 81. ſic ad verbum fere referens prædictum Lupū. Et præter hos relatos à Pinello ſic etiam reſponderunt Corn. in conſ. 85. n. 10. & n. 13. lib. 4. & Neuiz. in conſ. 17. nu. 74. Qui quidem Neuizanus ita ſcripſit.* cautus ſit igitur actor quod opponat contra cō-
parentem pro minore, de minus legitimo interuentu: & ſi iudex
eum admitteret, debet appellari. Et in ſpecie *Neuiz. allegat Bald. in d. c. 1. de reſcriptis.* Ita etiam loquitur atque intelligi ſic debet tra-
ditio *Iaſ. in l. licet. n. 10. verſ. ſed tunc reſultat. C. de procur*, quam refert
Pinell. prædicto in loco, dixit *Iaſon*, quod litem tractaui cum falſo
procuratore tuo, & ab initio oppoſui antequam ratificaſſes ab
eo geſta, illa acta ad tui vtilitatem confecta mihi nocere non
poſſunt. Eſt ſane ratio, quia non dicor approbaſſe perſonam di-
cti procuratoris: ſecus vero ſi non oppoſui.
His intelligimus *Baldum* † & ſequaces loqui in actibus iudi- 18
cii: non autem in contractibus, inter quæ longa eſt differentia.
Nam in iudiciis ille, qui oppoſuit exceptionem minoris ætatis,
ſicque defectum ſolemnitatis requiſitæ in iudiciis, non dicitur
approbare perſonam illius procuratoris minoris, etiamſi iudex,
reiecta oppoſitione illa, eſt progreſſus ad ſententiam. Et ratio,
ius ac æquitas ſuadet huic, qui oppoſuit, eſſe ſuccurrendum, cum
coactus litem cū illo procuratore minus legitimo pertractaue-
rit. Sed diuerſum eſt in eo, qui contraxit cū ipſo minore, vel eius
procuratore. Nam is non habet neceſſe aliquid opponere con-
tra perſonā minoris, vel eius procuratoris, ex quo eſt in ſua fa-
cultate cōtrahere, vel non contrahere, *vulgata l. in commo. §. ſicut. ff. commod.* Præterea, illa doctrina Baldi, Lupi & Sequacium ab a-
ctibus iudiciariis ad contractus deduci nullo modo poteſt, ſicu-
ti eā deducit *Pinell.* quia concluſo & perfecto contractu vtili ipſi
minori, eccleſiæ, vel mulieri, non eſt permiſſum illis, qui cū eis
cōtraxerunt, opponere exceptionem non obſeruatæ ſolemni-
tatis: ſicuti ſcripſi in primo meo reſponſo hac de controuerſia
reddito. Et nunc accedit *Tiraq. de leg. connub. in gl. 8. n. 92. & 93.* qui
multis comprobat. Et demum, ſi Pinelli traditionem admitti-
mus, illa proculdubio maxime vrget contra Dominos Albone-
ſios: ſi quidem *Bal. Iaſ.* Lup. & alii allegati à *Pinello* dixerunt, exce-
ptionē fieri debere in initio atq; ita tēpore quo actus ipſe geri-
tur, non aūt eo concluſo & perfecto. Cum autem in caſu noſtro
cōtractus locationis factæ ipſis Alboneſiis non modo cōcluſus
& perfectus fuerit: ſed etiā aliquot annos obſeruatus ab ipſis Al-
boneſiis, ſequitur dicendū, eis permiſſum non eſſe quidquā am-
plius opponere: ſed illum obſeruare debere. Cōcludo itaq; vni-
uerſitatem hanc Durnenſem liberandam eſſe ab hac moleſtia,
condemnatis ipſis Dominis Alboneſiis ſtare contractui.

Iacobus Menochius. IC.

S V M M A R I A.

1 *Societas omnium bonorum inter fratres quando contracta præſumatur, & n. 7.*
2 *Societas cum minore quando non contrahitur.*
3 *Societatem contraxiſſe an videatur qui ſolus negotiatur. Et n. 9.*
4 *Societas omnium bonorum contracta non videtur inter eos, qui diuerſis in locis domicilium habent.*
5 *Statuta non ſe extendunt ad bona extra ſuum territorium.*
6 *Domicilium originis & habitationis quando concurrunt, attenditur illud habitationis ſaltem quoad bona ibi exiſtentia.*
7 *Minor carens curatore poteſt contrahere ſocietatem omnium bonorū.*
10 *Acquiſita à ſocio quouis in loco efficiuntur communia.*
11 *Societas tacite & coniecturis quoque contrahi poteſt.*
12 *Ratificatio arguit rem & negotium quod ratificatum eſt, vel ratificari debet, pertinere ad ipſum ratificantem.*
13 *Probatio in dubio ea ſumi debet, qua iniquitas euitetur.*
14 *Regula ſtatur donec probetur exceptio.*

FACTI SPECIES.

M*Agnific. D. Franciſcus Quinterius ciuis Laudenſis deceſſit anno 1561. relictis tribus filiis, ſcilicet Dominis Theophilo, Paulo Camillo & Quinterio, qui communem domum ſemper retinuerunt in ipſa ciuitate Laudenſi vſque ad annum 1578.*

Anno

Anno 1564. dominus Paulus Camillus Mediolanum ſe contulit, & negotiatori operas ſuas locauit. Et ſi quid opus habebat à communi domo Laudenſi accipiebat. Hac via nonnullas pecunias acquiſiuit. Dictus dominus Paulus Camillus contraxit ſocietatem quandam cum quibuſdam ſocijs, quibus promiſit, quod dicti eius fratres nempe dominus Theophilus & domin. Quinterius ratificabant ipſam ſocietatem.

Anno, 1578. dicti fratres diuiſerunt bona inter ſe communia; in qua quidem diuiſione dictus dominus Paulus Camillus non contulit pecuniam vt ſupra acquiſitam: ſed eam potius ita occultauit, vt eius nulla haberi potuerit ratio. Et eo tempore D. Quinterius erat ætatis annorum decem & nouem.

Anno 1581. dictus dominus Camillus domum in ipſa ciuitate Mediolani erexit: & non obſtante dicta diuiſione, apud ſe accepit D. Quinterium, cum quo per triennium vixit in eadem (vt dici ſolet) menſa.

Anno 1584. dictus Do. Quinterius fuit bannitus ab hoc domino Mediolanenſi, vna cum bonorũ publicatione: & vſque ad annum hunc 1591. perſeuerauit. Nunc reſtitutus, conuentione cum fiſco facta, petit portionem ſibi ſpectantem ex dicta pecunia per dictum D. Paulum Camillum acquiſita.

Præſupponitur etiam in facto, in ciuitate Laudæ extare ſtatutum ſub rub. de iis, qui nunquam ſe diuiſerunt; cuius verba hæc ſunt.

Item ſtatuit commune Laudæ, quod quidquid acquiritur per fratres, patruos & alios, qui nunquam ſe diuiſerunt, inſimul habitantes, vel ſtantes, acquiratur in communi, ita quod ex ea acquiſitione ius & actio acquiratur ipſo iure cuilibet ipſorum: niſi alteri, vel per alterum eorum ex cauſa hæreditatis delatæ, vel legati, vel donationis, vel ſalarii fuit aliquid acquiſitum. Sed & debitum, ſi quod fuerit contractum, ſit commune: Ita quod ex debito fratres & alij, qui nunquam ſe diuiſerunt, & ſimul ſtantes, vt ſupra, inter ſe pro partibus contingẽtibus ipſo iure habeant actionem ad debitum ſoluendum, dummodo appareat eſſe conuerſum in vtilitatem communem eorum: & hoc, niſi ſit debitũ fideiuſſionis, vel maleficii, vel alterius ſui proprii negotii, vel niſi ſuſpecta perſona, &c.

Exſtant etiam duo alia ſtatuta, vnum Mediolani, alterum Laudæ circa ætatem idoneam ad contractus celebrandos. Illo Mediolani ſancitum eſt, quod maior annis viginti contrahere poſſit. Illo vero Laudæ; quod maior decem & octo.

Dubitari nunc contingit, an dictus D. Quinterius iure conſequi poſſit portionem aliquam dictæ pecuniæ acquiſitæ à dicto D. Paulo Camillo?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCLVI.

Reſpondendum videbatur, dictum Do. Quinterium nullam portionem poſſe conſequi ex pecunia illa, quam D. Paulus Camillus ſua induſtria acquiſiuit: ſiue conſideremus ius ipſum commune, ſiue municipale, ſtatutorum ſcilicet.

Primo communi iure inſpecto, res ſatis clara videtur, quod eo tempore, quo ipſe D. Paulus Camillus acquiſiuit dictam pecuniam, nulla exſtaret ſocietas omnium bonorum inter ipſos fratres. Non enim hic videntur concurrere tria † illa requiſita, 1
quæ concurrere debent, vt præſumatur inter fratres contracta ſocietas omnium bonorum, nempe, quod vna ſimul viuant, poſſidẽtes bona paterna indiuiſa; redituũ & lucrorum omnium indifferens communicatio: & non reddita de actis geſtiſque negotiis ratio: ſicuti copioſe poſt alios ſcripſi *in commentar. de præſumt. lib. 3. præſumt. 56. num. 37. & illis accedunt Gratus in conſ. 118. lib. 1. Io. Baptiſta Ferret. in conſ. 166. n. 6. & Maſcard. in tract. de probationib. in concl. 31. num. 10. & in concl. 328. num. 5.* Et præſertim, cum à D. Quinterio ætate minore † contrahi non potuit ſocietas; vt poſt 2
Alex. & Iaſ. ſcripſi in d. præſumt. 56. n. 9.

Secundo accedit, quod cum ipſe D. Paulus † Camillus ſolus 3
negotiaretur, dici non poteſt contracta ſocietas: ſicuti *in d. præſumt. 56. n. 24. auctoritate quamplurium annotaui.*

Tertio conferre videtur, quod etſi inter hos fratres indiuiſa maneret hæreditas paterna: attamen † cum Do. Paulus Camil- 4
lus habitaret Mediolani, & D. Quinterius Laudæ, dici non poteſt inter eos contracta ſocietas omnium bonorum; vt in ſpecie *reſpondit Anch. in conſ. 31. nu. 1. quem ſecuti ſunt Decius in conſ. 628. col. 2. & Decian. in conſ. 36. n. 2. lib. 1.*

Quarto, ſi inſpicimus atq; conſideramus ius municipale, hoc eſt ſtatuta Laudæ, idem videtur dicendum: quod ſcilicet non fuerit inter hos fratres contracta aliqua ſocietas, qua hæc pecunia à D. Paulo Camillo acquiſita ſit communicanda. Nam etſi ſtatuto Laudæ ſancitum eſt, quod acquiſita à fratrib. & aliis, qui nunquam ſe diuiſerunt, cenſeantur omnibus communiter acquiſita: attamẽ hoc ſtatutum locum habere videtur quo ad bona acquiſita in ipſa ciuitate Laudenſi eiuſque territorio; non autem in acquiſitis Mediolani. Cum ſtatuta † non ſe extendant 5
ad bona ſita extra ſuum territorium, ſicuti tradunt *Bart. in l. cunctos populos. n. 32. & 42. C. de ſumma Trinit. & fide Cathol. Alex. in conſ. 16. col. 1. & in conſ. 128. col. 1. lib. 1. Decius in conſ. 13. n. 7.* qui dixit, eſſe cõmunem * Doctorum, *& latiſſ. comprobat Oſaſcus in conſ. 76. n. 19. & illis accedunt Cepha. in conſ. 278. libr. 2. Melch. Palaez. in tract. de maioratu. parte 1. c. 58. n. 47. 54. & 60. & Lancell. Gallia. in comment. ad ſtatutum Alexand. in præfat. octaua. n. 5. 6. & 7.*

Quinto, cum D. Paulus Camillus per decem & plus annos habitauerit in ciuitate Mediolani: atque ita ibi contraxerit domicilium, iuxta ea, quę ſcripſi *in lib. 2. de arbitrar. iudicum caſu 86. n. 15.* ſequitur dicendum, attendi non debere ſtatutum Laudẽſe: quia quando concurrit † domicilium originis & domicilium habita- 6
tionis, attenditur illud habitationis, ſaltem quo ad bona ibi exiſtentia *vt tradunt Doct. in l. cunctos populos. C. de ſumma Trinit. & fide Cathol. & Soc. ſen. in conſ. 288. n. 4. verſ. primo quia, lib. 2.*

Sexto & vltimo ſuffragari videtur, quod ſtatutum ipſum Laudæ excipit acquiſita ex ſalariis; ſicuti ſalaria exſtitiſſe dicuntur ea, quæ ipſi D. Paulo Camillo præſtabantur ab illis negotiatoribus, quibus ipſe D. Paulus Camillus operas ſuas locauerat: iuxta late tradita à *Speculat. in tit. de ſalariis.* videtur dicendum, nihil eſſe quod dici poſſit, partem dictæ pecuniæ quæſitam fuiſſe D. Quinterio. Hæc dubitationem non mediocrem aduerſus ipſum D. Quinterium facere videbantur.

Cæterum, re ipſa longe melius & diligentius perpenſa, contrarium verius eſſe exiſtimo, quod ſcilicet D. Quinterius conſequi poſſit tertiam partem illius pecuniæ à D. Paulo Camillo acquiſitæ. Et hoc quidem dicendum eſt ſiue inſpiciamus & conſideremus ius commune; ſiue municipale.

Primo iure communi inſpecto apparet contractam fuiſſe ſocietatem omnium bonorũ inter ipſos fratres eo tempore, quo Do. Paulus Camillus acquiſiuit pecuniam illã. Nam vere hic (vt in facto præſupponitur) cõcurrebant tria illa requiſita, quæ ſignificant, contractam eſſe bonorum omnium † ſocietatem, nempe 7

communis habitatio, redituum & lucrorum omnium commu-
nicatio; & de actis geſtisq; negotiis non reddita ratio: ſicuti tria
hæc arguere ſocietatem eſſe contractam dixi ſupra ex his, quæ
ſcripſi in comment. de præſumt. lib. 3. præſumt. 56. nu. 37. Et licet Dom.
8 Quinterius eſſet minor: attamen † cum careret curatore, potuit
contrahere ſocietatem: ſicuti ſenſi *in d. præſumt. 56. n. 9.* à ſenſu cō-
9 trario. Nec ob id, quod † ipſe D. Paulus Camillus negotiaretur,
dici poteſt, non fuiſſe contractam ſocietatem, iuxta ea, quæ dixi
in *d. præſumt. 56. nu. 24.* quia id, quod illo in loco ſcripſi, procedit,
quando non exſtat alia ſocietas omnium bonorum: ſed ſola ex-
ſtat habitatio, & vnus tantum negotia pertractat; qui caſus no-
ſtro non adaptatur.

Secundo inſpicimus & conſideramus ſtatutum Laudæ; quod
quidem ſe extendit etiam ad bona acquiſita à D. Paulo Camillo
Mediolani, & in ea ciuitate exſiſtentia. Nam ſtatutum Lauden-
ſe vult & declarat fratres & ſimiles, qui ſe non diuiſerunt, cenſe-
ri ſocios, ex quo vult acquiſita per vnum ex ipſis fratribus dici
10 acquiſita & alteri ipſo iure. Porro acquiſita à ſocio † quouis in
loco efficiuntur communia & alteri ſocio: cum negotia com-
muni commodo & damno dicantur pertractata, & ob id obli-
gatio ab vno ex ſociis vno in loco tranſit ad alium ſocium alio
in loco exſiſtentem: ſicuti tradunt *Bald. in l. certum n. 8. C. famil. er-
ciſ. & in l. cum te. n. 1. verſ. extra appo. C. ſi certum pete.*

Tertio accedit declaratio voluntatis facta ab ipſo D. Camil-
lo, dum exſiſtens Mediolani accepit apud ſe Do. Quinterium,
qui in ea domo fuit per triennium, ſeſe in ipſa negotiatione ex-
ercens, & res domeſticas tanquam frater & ſocius pertractans:
Quo fit, vt præſumatur id factum cauſa continuandæ ſocietatis;
11 quæ † ſicuti expreſſe contrahi ſolet, ita & tacite coniecturis, vt
ſcripſi in *commentariis de præſumtionibus. lib. 3. præſumt. 56. n. 4.*

Quarto magis & magis ſuam ipſam voluntatem declarauit
ipſe Dom. Paulus Camillus, dum in eo contractu ſocietatis cum
illis mercatoribus confecto promiſit, quod eius fratres ratifi-
12 caſſent ipſas conuentiones & pacta. Atqui ratificatio † arguit
rem & negotium quod ratificatum eſt, vel ratificari debet, perti-
nere ad ipſum ratificantem; *vt tradunt poſt alios Dec. in l. ſemper, qui
non prohibet. de reg. iur. & late Tiraq. in tract. de retractu conſang. §. 1. gl.
9. nu. 248. & Oſaſc. in dec. 138. nu. 8. & nu. 17. & 18.* Ergo præſumitur,
quod illa negotia, ex quibus acquiſita fuit hæc pecunia, tractata
fuerint ab ipſo Domino Paulo communi nomine; atq; ita quod
acquirere voluerit & ipſis fratribus.

Quinto & vltimo ſuffragatur argumentum ductum ab eui-
13 tanda iniquitate, quod iure probatur: cum † in dubio ſumi de-
beat interpretatio, qua illa euitetur, vt poſt alios ſcripſi *in lib. 2. de
arbitrar. iudicum. caſu 199. num. 4.* Atqui ſi diceremus D. Quinte-
rium conſequi debere partem huius pecuniæ à D. Paulo Camil-
lo acquiſitæ, ſequeretur hæc iniquitas, quod D. Paulus Camillus
factus eſſet locupletior cum iactura & damno aliorum fratrum,
qui Laudæ commorantes, & bona hæreditaria pertractantes ſę-
piſſime emittebant ad ipſum Do. Paulum Camillum pecuniam,
& alia, quibus ipſe indigebat. Ergo dicendum eſt, Dom. Quinte-
rium conſequi debere partem huius pecuniæ acquiſitæ à Dom.
Paulo Camillo.

Non obſtant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum
reſpondetur ex dictis ſupra in primo noſtræ opinionis argu-
mento; quod cum concurrerent hoc in caſu tria illa requiſita,
præſumi contractam fuiſſe bonorum omnium ſocietatem.

Non obſtat ſecundum argumentum; quia reſpondetur, quod
imo ipſe D. Paulus Camillus negotia pertractabat etiam nomi-
ne fratrum, ea quo promiſit quod illi ratificaſſent: & quia Dom.
Quinterium apud ſe habuit multos annos.

Non obſtat tertium, quia reſpondetur, *Ancharanum & Sequa-
ces* loqui, quando nulla alia extat coniectura contractæ ſocie-
tatis quam illa proueniens ex eo, quod bona hæreditaria indiui-
ſa manerent inter dictos fratres in diuerſis prouinciis negotia
ſeparatim pertractantes: diuerſum eſt in caſu noſtro, in quo ex-
ſtant aliæ coniecturæ contractæ ſocietatis; & in eadem prouin-
cia negotia pertractata fuerunt.

Non obſtat quartum, quia reſpondetur ex dictis ſupra, quod
cum ſtatutum declaret ſtatuatque, eſſe ſocios qui bona hæredi-
taria non diuiſerunt, ſequitur dicendum; quod ſiue in ciuitate
Laudæ, ſiue Mediolani acquiſita ſunt bona, cenſentur quæſita
pro communi ſociorum commodo & vtilitate.

Non obſtat quintum argumentum, quia reſpondetur, Do-
ctores in argumento allegatos loqui, quando ſtatuta originis &
domicilii ſunt inter ſe contraria, id quod non contingit in caſu
noſtro, in quo nullum exſtat ſtatutum Mediolani repugnans
Laudenſi.

Non obſtat vltimum; quia reſpondetur primo, negando Do.
Paulum Camillum acquiſiuiſſe hanc pecuniam ex ſalariis ſibi
præſtitis à negotiatoribus, quibus operas ſuas locauit. Hoc enim
probare debet ipſe Do. Paulus Camillus, cum ſit exceptio facta
à ſtatuto. Regulæ † enim ſtandum eſt, donec probetur exceptio
ab eo, qui eam deducit: vt tradunt *Bart. in l. 1. n. 2. ff. ſi quis in ius vo-
ca. non ierit, Decius in l. 1. n. 7. ff. de reg. iuris, & late Tiraq. in tract. de re-
tractu conſang. §. 1. gl. 9. n. 211.*

Præterea & ſecundo reſpondetur, nec poſſibile, nec veriſi-
mile eſſe quod ipſe Do. Paulus Camillus congeſſerit tam ingen-
tem pecuniæ quantitatem ex ſolis ſalariis; & propterea admiſſo
citra veri præiudicium, ipſum D. Paulum Camillum aliqua ſala-
ria habuiſſe, facile poſſet concedi, quod illa deducerentur; & ex
reſiduo D. Quinterius portionem ſuam conſequeretur.

Iacobus Menochius. I.C.

S V M M A R I A.

1 *An cauſa pendere dicatur ante litem conteſtatam.*

2 *Statutum cauens, vt propter aduocati abſentiam cauſæ ſuſpenſæ maneant, donec reuertatur, an comprehendat etiam cauſas, ſuper quibus lis nondum conteſtata eſt.*

3 *Appellatione nondum commiſſa, dici non poteſt cauſa pendere.*

4 *Cauſam non pendere, quando iudex eſt incompetens.*

5 *Cauſam quæ pro executione iudicii ſumitur aliquãdo proferri habito reſpectu ad naturam talis actus, & tunc ſecundum eum actum eam talem intelligi.*

6 *Veritas confeſſione aut inficiatione alicuius non immutatur.*

7 *Cauſæ ſignificatio ſumitur de cauſa principali in meritis non de emergenti.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCLVII.

CVm præſtantiſſimis atque eruditiſſimis Iuriſcon-
ſultis Ponzinibio & Ruſcio, quos honoris cauſa
nomino, iure reſpondendum eſſe arbitror; decre-
tum excellentiſſimi cōſilii iuſtitiæ Placentiæ, quo
cauſæ temporibus meſſium & vindemiarum ſuſ-
penduntur, non comprehendere hanc de qua eſt nunc conten-
tio inter multum Magn. Do. Burgum & venerandum Colle-
gium notariorum Placentiæ. Quo autem hæc eluceſcat veritas
diſtinguo atque conſtituo tres caſus.

Primus eſt, quando ſumus in prima inſtantia & coram iudi-
ce competenti. Hoc ſane in caſu magna eſt inter Doctores diſ-
putatio an † cauſa pendere dicatur etiam ante litem conteſta- 1
tam vel ſolum poſt ipſam litis conteſtationem? Et proponunt
ii Doctores iuris quæſtionem, quæ maxime conuenit. Cautum
eſt ſtatuto, quod propter aduocati abſentiam cauſæ, quarum is
aduocatus eſt, ſuſpenſæ maneant, donec is reuertatur; dubita-
tur, an † ſtatutum comprehendat cauſas, ſuper quibus conteſta- 2
ta nondum eſt lis. Et quidem *Accurſius, Butrigarius & Bald. in l. cau-
ſas & lites. C. de tranſact.* ſcripſerunt, ſtatutum non habere locum
etiam in cauſis, quorum lis nondum eſſet conteſtata: cum tunc
non dicatur proprie cauſa; & à ſermonis proprietate non eſſe in
ſtatutorum interpretatione recedendum: ſicuti vulgatum eſt.
Hanc quoque opinionem probauit *Caſtrenſ. in dicta l. cauſas. nu. 3.
verſ. item habemus cauſam. & manifeſtius idem Caſtrenſ. in conſ. 303. in-
cipit. Gloſſa in rubr. coniun. lib. 2.* qui etiam reſpondit, ſtatutum prohi-
bens fieri compromiſſum de cauſis priuatorum non compre-
hendere cauſas, quarum lis nondum eſt conteſtata, ſic & *Salyc. in
d. l. cauſas.*

Cæterum contrariam opinionem, quod imo ſtatutum hoc
comprehendat etiam cauſas, quarum lis nondum conteſtata
eſt, probarunt *Cyn. Bart. Aug. Fulgoſ. & Alexand. in d. l. cauſas & lites.
C. de tranſact. & ibidem Iaſ. num. 10. qui eiuſdem opinionis recenſet etiam
Angelum in conſ. 195. incipit. Domina Guielmina; quem infra in tertio ca-
ſu commemorabo.* Hanc quoque probarunt *Romuald. ſen. & Al-
ciat. in dict. leg. cauſas. ille num. ... iſte num. ..., qui communem * eſſe te-
ſtatur. Sic & Romanus in conſil. 412. num. 8. Decius in rubric. extra. de
iudiciis. num. 4. Orianus in tractat. de arbitris in vltima parte. quæſt. 12.
numer. 27. Georgius Nattam clem. ſæpe. in princip. numer. 24. de verbor.
ſignif.*

ſignif. Maranta in tract. de ordine iudiciorum, parte quinta, nu. 66. Curtius iun. in l. more, num. 33 ff. de iuriſdict. omn. iud. Petrus Rebuffus in commentariis ad concordata Regis Galliarum, in rubr. de cauſis, & Io. Baptiſta Aſinius in praxi iudiciorum, in rub. 1. de modo procedendi in ciuilib. c. 1. n. 11. Verum cum caſus iſte noſtro non conueniat, vt ex ſubſequentibus iotelligemus, de harum opinionum veritate nunc diſputare ſuperſedeo.

Secundus eſt caſus, quando ſumus in ſecunda inſtantia; nempe appellationis, & cauſa ipſa appellationis commiſſa eſt iudici, qui appellatus eſt. Hoc in caſu idem eſt dicendum, quod in præcedenti: cum diuerſa ratio aſſignari non poſſit: ſicuti clare conſtabit ex his, quæ in ſequenti caſu dicemus. Hic etiam caſus noſtro non adaptatur: cum hic ipſa appellatio commiſſa non fuerit appellationis iudici.

Tertius eſt caſus, quando ſumus in ſecunda inſtantia, hoc eſt, appellationis, & cauſa ipſa appellationis commiſſa nondum eſt iudici, qui de ea cognoſcere debet. Hoc in caſu, qui noſtro conuenit, prædictum ſtatutum locum non habet: cum hæc non dicatur cauſa pendens ſecundum ſermonis proprietatem: ſicuti ſenſit *Rota Romana in deciſ. 13. in fine, de re iudicata, in nouis.* cum di-
3 xit, appellatione † nondum commiſſa, dici non poſſe cauſam pendere. *Et Rotam ſecutus eſt Lancellot. in tract. de attentatis, parte 2. c. 12. n. 7.* Et ratio quidem eſt, quia cum non exſtet iudex, qui de cauſa cognoſcat, dici non poteſt, quod pendeat cauſa, vt fortiori in caſu reſpondit *Angel. in d. conſ. 195. Domina Guielmina, col. 2. ver.*
4 *ſecundo, quod non pendeat.* cum dixit, cauſam † non pendere; quando iudex eſt incompetens, atque ita proceſſus eſt nullus: multo ergo magis, quando re vera non exſtat iudex. Nec hac in re ab *Angelo* diſſentit *Aſinius in praxi iudiciorum, rubrica prima, de modo procedendi in ciuilibus ca. 1. n. 21.* Et hinc intelligimus differentiam inter hunc caſum & primum ſupra commemoratum. Nam in illo primo, etiamſi lis nondum ſit conteſtata, attamen negotio coram iudice à partibus deducto, aliqua ſaltem adeſt forma iudicii, quæ noſtro in caſu, deficiente iudice, omnino deficit. Non enim exſtat is, coram quo pendeat cauſa.

Nec obſtat, quod obiicitur, D. Burgum confeſſum fuiſſe, hanc eſſe cauſam, dum petiit ob abſentiam præſtantiſſimi D. Ponzinibii aduocati ſui ſuperſederi debere in cauſa. Quæ quidem confeſſio ita præiudicat confitenti, vt ab eo impugnari amplius non poſſit. Nam reſpondetur primo, appellatam fuiſſe cauſam improprie, habita relatione ſcilicet ad ſtatum ipſum, in quo reperiebatur: ſicuti in ſpecie reſpondit *Bald. in conſ. 106. Proponitur, quod quidam, col. 2. ver. ſi autem aliquando, lib. 2.* cum dixit,
5 cauſam, † quæ pro exercitatione iudicii ſumitur, aliquando proferri habito reſpectu ad naturam talis actus: & tunc ſecundum actum illum eam eſſe talem intelligimus, vtputa, ſi dubitatur, an procurator teneatur proſequi cauſam appellationis, hoc nomen, cauſæ, ſumitur pro emergenti; ex quo habetur relatio ad actum illum: aliquando vero profertur abſolute, & tunc intelligimus de cauſa ipſa principali, non autem de aliquo emergenti. Præterea admiſſo citra veri præiudicium, quod abſolute hoc nomen, cauſa, fuiſſet prolatum: attamen nil confeſſio illa
6 nocet, cum per noſtrum † affirmare vel negare (vt inquit Philoſophus) non immutetur veritas, *l. cum falſa, vbi Bart. nu. 4. C. de iuris & facti ignoran.* Ita etiam dicimus, quod licet quis fateatur; fideicommiſſum eſſe à teſtatore ordinatum atq; relictum, non mutatur veritas, vt ſcilicet adeſſe dicatur, ſi vere non adeſt, vt reſpondit *Soci. iun. in conſ. 112. n. 2. lib. 1. quem ſecutus ſum in conſ. 191. n. 53. lib. 2. Et ſimile de confeſſione, rem eſſe feudalem, cum non ſit, reſpondit Alex. in conſ. 29. n. 25. lib. 5. & illum probauit Boſſius in tractat. cauſarum criminalium, in tit. de Principe, n. 250. & 253.*

Non etiam obſtat conſideratio illa, quod etſi admittimus; hanc dici non poſſe cauſam appellationis pendentem: appellari tamen debet cauſa committendæ appellationis. Cum enim Sereniſſimus D. Dux ſuis decretis & conſtitutionibus ſtatuerit, cauſas appellationum committi debere cognoſcendas Doctori collegiato partium confidenti: & ſuper hac confidentia & ſuſpicione illuſtrem D. Gubernatorem cognoſcere debere, eumque compellere debere partes, vt cauſam committant; conſtitutio hæc actionem ex lege tribuit, *l. 1. ff. de condict. ex lege.* Et ideo petitio Collegii Notariorum, quod appellatio partium confidenti committeretur, appellari debet cauſa. Nam reſpondetur, quod imo hæc nullo modo poteſt dici cauſa: cum nulla prorſus eſſet inter partes controuerſia, ſuper ipſa commiſſione: cum ambæ ipſæ partes requiſierint, cauſam ipſam committi. Et propterea nec etiam appellari poteſt cauſa emergens. Et admiſſo, quod dici poſſet cauſa emergens: attamen cum decretum Excellentiſſimi Conſilii iuſtitię abſolute & ſimpliciter loquatur de cauſa, intelligi debet de cauſa principali, & in meritis, non autem de ipſa emergenti, vt reſpondit *Baldus in dicto conſ. 106. Proponitur, quod quidam, col. 2. verſ. ſi autem aliquando, lib. 2. & accedit Alex. in l. nulli, num. 1. C. de procura. qui poſt alios dixit*, quod † appellatio 7
cauſæ intelligitur de cauſa principali in meritis, non autem de emergenti. Et ratio quidem eſſe poteſt: quia Decretum Excellentiſſimi Conſilii iuſtitiæ ſuper ſuſpenſionibus voluit prouidere, ne ob lapſum temporis, quo cauſæ non pertractantur, feriis meſſium & vindemiarum impedientibus, inſtantiæ præterlaberentur. Quæ quidem ratio non habet locum in emergentibus ante litem conteſtatam, atque ita ante commiſſam appellationem, cum emergentia illa inſtantiam non habeant, ſicuti ſcribunt *Bald. in l. & poſt edictum, §. pen. in fin. ff. de iudiciis. Iaſo. in l. properandum, in prin. col. 2. C. eo. & Io. Baptiſta Aſinius in praxi iudiciorum, rubrica prima, de modo procedendi in ciuilibus, cap. 3. nu. 76.*

Concludo itaque, pronuntiandum eſſe, appellationem fuiſſe deſertam.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Renuntiatio iuris præſupponit ius adeſſe.*
2 *Participia ablatiui caſus quando conditionaliter explicentur.*
3 *Relatiuum, quæ, adiectum generali renuntiationi, reſtringit eam ad id, quod per ipſum relatiuum in adiectiuum modum demonſtratur.*
4 *Conceſſio nil operatur, niſi conſtet de iure concedentis, vt nec ceſſio, nec donatio.*
5 *Statutum excludens fœminam dotatam à ſucceſſione patris locum habet tam in matrimonio ſpirituali, quam temporali.*
6 *Erronea confeſſio & factum præſertim in iudicio non reuocatur, niſi errore detecto.*
7 *Agens ex contractu, eum approbaſſe cenſetur.*
8 *Confirmationem & ratificationem actus non excludere ipſum actum, ad quod in eo non continetur.*
9 *Paria ſunt, actum eſſe inutilem, vel nullum.*
10 *Renuntiatio à minore facta confirmatur, ſi quis maior factus per quinquennium tacuerit.*
11 *L. vltima, C. ſi maior factus, &c. declaratur.*
12 *Ratificatio contractus à pupillo vel minore geſti, vt poſt expletam ætatem præſumatur, quæ requirantur.*
13 *Ratificatio ex ſolutione non præſumitur, ſi non conſtet, quæ ex cauſa ſolutio facta ſit.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCLVIII.

EXiſtimo, inanem omnino eſſe ſubſtitutionem, quam in bonis à ſe renuntiatis fecit Reuceren. ſuor Anna Maria.

Primo, quia etſi † renuntiatio iuris præſuppo- 1
nit ius adeſſe, vt in ſpecie reſpondit *Soci. ſen. in conſ. 114. col. 1. lib. 1.* cum priuatio præſupponat habitum, *l. decem, ff. de verb. oblig.* attamen in caſu noſtro renuntiatio hæc non infert, quod dicta R. ſuor Anna habuerit aliquod ius ſuccedendi in bonis patris: cum ipſamet in eo renuntiationis inſtrumento dixerit, ſe renuntiare iuribus, actionibus, &c. ſibi quomodolibet pertinentibus & ſpectantibus, & quæ ſibi pertinere & ſpectare poſſent, poterant & potuiſſent, tunc & in futurum, tam in bonis & hæreditate relicta per D. Franciſc. Conradum, patrem ipſius R. ſuor Annæ, &c. Hæc ſane verba non ſignificant, ipſi R. ſuor Annæ compererealiquod ius in dicta hæreditate paterna: quia illa participia, pertinentibus † & ſpectantibus, exponun- 2
tur per modum conditionis, nempe ſi & quatenus pertinent & ſpectant. Ita de participio, competentibus, tradunt *glo. in clem. 1. in fin. de præbend. Pract. Papienſ. in forma ſententiæ diffinitiuæ, in verb. abſoluimus ab expenſis, n. 2. Remmal. ſen. in conſ. 98. n. 46. & n. 62. lib. 1.* Et comprobatur ex eo, quod cum participia conſtituant ablatiua abſoluta, conditionem important, vt docuit *Bart. in l. 1. n. 34. ff. de condit. & demonſt. quem ſecuti ſunt Imol. ibi in fin. & Rum. in conſ. 81. n. 5. lib. 3. & idem ego ipſe reſpondi in conſ. 294. nu. 8. lib. 3.* Hæc ergo conditio, ſicque ius competens dictæ D. Annæ probari, & ante omnia demonſtrari debet, vt renuntiatio & ſubſtitutio locum habeat: alioqui conditione non verificata, nempe non demonſtrato, ius aliquod ipſi R. Annæ competere, renuntiatio

Digitized by Google

ipſa dicitur fruſtra & ſuperuacanee facta: & præterea perpendi
poſſunt illa verba. *Et quæ eidem R. ſuor Annæ pertinere & ſpectare poſ-
ſent, &c.* Relatiuum, quæ, adiectum generali renuntiationi re-
ſtringit renuntiationem ad id, quod per ipſum relatiuum in ad-
iectionis modum demonſtratur, *hæc tamen adiectio, de leg. 3. & re-
ſponderunt Decius in conſ. 260. nu. 1. & Pariſ. in conſ. 17. nu. 37. lib. 3. Et ad
rem optime confert, quod tradit Iaſ. in l. ſi ſic legatum, §. ſi mihi, n. 18. ff.
de leg. 1. poſt Bart. & alios ibi*, cum dixit, quod ſi Princeps concedit
4 ius, quod habet in tali caſtro, vel in tali fundo, conceſſio † nil o-
peratur, niſi conſtet de iure ipſius concedentis. Et traditionem
hanc ſecuti ſunt *Alex. in conſ. 28. n. 7. lib. 1. & in conſ. 14. n. 7 lib. 2. & in
conſ. 96. n. 4. lib. 5. & in conſ. 57. n. 6. lib. 7. & Dec. in conſ. 321. col. vlt. ver.
non obſtat illa ceſſio, vbi reſpondit*, quod ceſſio, ſicq; iuris renuntia-
tio nihil operatur, niſi conſtet prius de iure cedentis. *Idem Dec. in
conſ. 360. n. 5. in fin. & in conſ. 394. n. 11. ſic & Curt. iu. in conſ. 142. n. 8.* re-
ſpondit, quod ſi quis donat & cedit omnia & quæcumque iura,
quæ habet in tali loco, ceſſio & donatio nihil operatur, niſi pro-
betur ius, quod eo in loco habet. Idem quoq; affirmarunt poſt
alios Boerius *in q. 42. n. 25. & Rol. in conſ. 82. n. 11. & 12. lib. 2.* Niſi er-
go in caſu hoc noſtro conſtet de iure dictæ R. ſuor Annę, ſequi-
tur dicendum, renuntiationem prædictam inanem & ſuperua-
caneam eſſe. Et comprobatur, quia dicta R. ſuor Anna voluit,
dictos eius fratres ſuccedere debere in ius & ſtatum ſuum: quod
ergo ius, & qui ſtatus ipſius R. ſuor Annæ extiterit tempore re-
nuntiationis, probari debet ab actrice, quæ vult ſuccedere, alio-
qui non apparente de iure & ſtatu ipſius renuntiantis &ceden-
tis, renuntiatio & ceſſio omnino inutilis eſt.

Secundo ſuffragatur, quod non modo ex inſtrumento re-
nuntiationis non colligitur, quod ius competeret dictæ R. ſuor
Annæ: ſed etiam (quod fortius eſt) manifeſte conſtat ex diſpoſi-
tione ſtatuti Laudenſis, dictam R. Annam nullum ius ſucce-
dendi patri habuiſſe. Eſt ſane cautum ſtatuto illius Ciuitatis *ſub
rub. de muliere dotata.* quod filia, vel ſoror dotata à patre vel fra-
tre ſecundum vires ſubſtantiæ patris vel fratris, ſit & eſſe debeat
contenta dote ſua: nec venire poſſit ad diuiſionem cum fratri-
bus, &c. Porro cum in caſu hoc noſtro conſtet, dictam R. ſuor
Annam fuiſſe dotatam à patre, dos dici debet competens &
congrua iuxta vires patrimonii: ſicuti auctoritate quamplu-
rium *ſcripſi in lib. 2. de arbitr. iud. caſu 149. n. 5. & in conſ. 168. n. 18. lib. 2.*
Et dotem fuiſſe congruam ſatis etiam ex eo colligitur, quod di-
cta D. Anna, vel monaſterium, quod ingreſſa illa eſt, nullam
propoſuit querelam inoſſicioſæ incongruæq; dotis. Cum ergo
dotata fuerit ipſa D. Anna, ſequitur dicendum, eam fuiſſe ex-
cluſam diſpoſitione dicti ſtatuti, vt in ſpecie reſponderunt *Alex.
in conſ. 15. n. 1. lib. 2. & Rola. in conſ. 96. n. 10. lib. 4.* Et adeo excluſa dici-
tur, vt nec legitimam aliquam prætendere potuerit: ſicuti poſt
alios reſpondi *in conſ. 168. n. 15. lib. 2.*

Nec repugnat, quod dicta R. D. Anna non fuerit matrimo-
nio tradita, ſed ingreſſa ſit religionem: quia reſpondetur idem
5 eſſe: cum ſtatutum † excludens fœminam dotatam, locum ha-
beat tam in matrimonio ſpirituali, quam in temporali & carna-
li: vt tradunt *Bart. in l. Titio centum, §. Titio genero, in fin. ff. de cond. &
demonſt. Soc. ſen. in conſ. 241. n. 8. lib. 2. Georg. Natta in tract. quod ſtan-
tibus maſculis fœmina non ſuccedant, in 2. quæſt. principal. n. 53. & Bru-
nus in ſimili tract. quod ſtantib. maſculis, art. 6. n. 20.* Et ex verbis dicti
ſtatuti ſatis manifeſte colligitur, dum conſtituit, quod ſi filia, vel
ſoror deſierit eſſe dotata, ob mortem, vel inopiam viri, & denuo
nubere voluerit, vel religionem ingredi; quod iterum dotetur.
His ſane verbis ſignificare voluerunt ſtatuentes, idem eſſe quod
filia ingrediatur religionem, vel nubat viro.

Tertio confert, quod ipſamet R. ſuor Anna ſenſit renuntia-
tionem eſſe ſuperuacaneam, atq; ita inutilem, cum dixit, ſe eam
facere, quatenus vtilis ſit & expediat. Iam enim intelligebat,
non expedire. Ex quo apparebat, eſſe excluſam diſpoſitione ſta-
tuti, vt diximus ſupra.

Quarto accedit, quod ipſamet Monticellina aduerſaria ſua i-
pſa ſponte obtulit relaxare ipſi D. Annæ, prout relaxauit dicta
bona, pro quibus eſt contentio, ſentiens ex hac ipſa D. Monti-
cellina, quod bona prædicta non eſſent ſuppoſita alicui reſtitu-
tioni. Nec repugnat ſi dicatur, D. Monticellinam tanquam iu-
ris ſui ignaram, vtpote quod in alterius locum ſucceſſerit, per
errorem obtuliſſe relaxare illa bona. Nam reſpondetur, nullum
hic adeſſe errorem: cum non conſtet prædicta bona eſſe fidei-
commiſſo ſuppoſita: ſed potius contrarium ex iam deductis ap-
6 pareat. Erronea † enim confeſſio & factum præſertim in iudi-
cio, non reuocatur, niſi detecto errore demonſtrando manife-
ſte, rem aliter ſe habere: ſicuti tradunt *Bal. in l. cum falſa, C. de iur.
& facti igno. Iaſo. in l. ſi poſt diuiſionem, n. 3. eo. tit. Soc. ſen. in conſ. 25. n. 3.
& in conſ. 57. n. 11. lib. 4. Rui. in conſ. 10. n. 16. lib. 3. & Cran. in conſ. 157. n. 8.*

Quinto & vltimo admiſſo citra veri præiudicium, quod vali-
da fuerit renuntiatio, ac conſequenter ſubſtitutio: attamen ad-
huc dicendum eſt, Dom. Monticellinam actricem iure petere
& conſequi non poſſe prædicta bona à ſe petita. Nam ipſa D.
Monticellina tamquam hæres D. Bartholomæi viri ſui ex teſta-
mento nullo pacto contrauenire poteſt facto & diſpoſitioni i-
pſius D. Bartholomæi, *iuxta l. cum a matre, C. de rei vindicat. & la-
tiſſime ſcripſi in conſ. 89. lib. 1.* Porro ipſe D. Bartholomæus diſpo-
ſuit ſuo in teſtamento, bona relicta per D. Defendentem, inter
quæ exſtant & hæc petita à D. Monticellina, tranſire debere in
D. Annam, & ſibi reſtitui debere libere, eamq; ſolummodo gra-
uauit ad ſupplementum perticarum ſex centum in loco Cauia-
ge ex dictis bonis D. Annæ reſtituendis poſt mortem ipſius D.
Bartholomæi teſtatoris in bonis propriis ipſius D. Bartholomęi
in dicto loco Cauiage: & hoc poſt mortem dictæ D. Monticel-
linæ. Si ergo hæc bona nunc petita à dicta D. Monticellina ſunt
à D. Bartholomæo libere relicta ipſi D. Annæ, nullum ius com-
petit ipſi D. Monticellinæ, quæ tamquam hæres D. Bartholo-
mæi eius facto & diſpoſitioni contrauenire non poteſt. Solum
enim ſubſtituti poſt mortem ipſius D. Monticellinæ, petere
poterunt (mortua ipſa D. Monticellina) ſupplementum dicta-
rum perticarum ſex centum.

Non obſtant nunc aliqua, quæ aduerſus D. Annam vrgere
videntur. Et primo quidem D. Bartholomęum approbaſſe, atq;
ita ratificaſſe prędictam renuntiationem: cum ex ea egerit. Nam
qui † agit ex contractu, dicitur contractum ipſum approbare 7
atque ratificare, *iuxta l. Paulus, ff. rem ratam haberi.* vbi ita facto ac
verbis expreſſis inducitur actus ratificatio. Id quod multis
comprobaui *in comment. de recup. poſſeſſ. remed. 15. n. 118. & de præ-
ſumtionibus lib. 2. præſumt. 39. n. 5.*

Reſpondetur, † confirmationem atque ratificationem actus 8
non extendere ipſum actum ad id, quod in eo non continetur.
Ita Soci. ſen. in conſ. 159. n. 30. lib. 2. & Rui. in conſ. 48. in fi. lib 1. Et ad rem
reſpondit *Crane. in conſ. 33. n. 6.* non eſſe quærendum de accepta-
tione fideicommiſſi, ex quo erat inutile. Quemadmodum enim
actus nullus confirmationem non recipit, vt tradunt omnes *in
l. mere, ff. de iurisd. om. iud. & reſpondit Ruin. in conſ. 158. n. 17. lib. 1. & co-
pioſe tradit Marſilius in ſing. 196.* Ita nec actus inutilis: cum † paria 9
ſint, actum eſſe inutilem, vel nullum, *l. qui habebat, ff. de manumiſſ.
teſta. & late tradunt Iaſ. in l. quoties, ff. qui ſatiſdare cog. & in l. qui Ro-
mæ, §. duo fratres, n. 17. de verb. obliga. Socin. ſen. in conſ. 39. n. 8. lib. 3. &
Crane. in tract. de antiq. tempo. in 4. parte princip. n. 144.*

Secundo obiicitur, matrem dictorum DD. Bartholomæi &
Defendentis tamquam tutricem dictorum filiorum acceptaſſe
dictam renuntiationem, & ſtipulatam fuiſſe ipſorum filiorum
nomine. Et propterea ſicuti tutrix ſtipulando pupillis eis ac-
quirit. *Ita gl. in l. ſtipulatio iſta, §. ſi ſtipuler. vbi Bar. & reliqui, ff. de verb.
obl. & alios refert Ant. Gabr. in lib. 3. concluſ. tit. de verb. obl. in concluſ. 1.
n. 105.* ita etiam potuit ipſam renuntiationem approbare: cum il-
la facta fuerit ad commodum & vtilitatem pupillorum.

Reſpondetur ex dictis ſupra, prædictam tutricem approbaſſe
renuntiationem, quatenus vtilis ſit & expediat: atq; ita reſpectu
huius competentis ipſi R. ſuor Annæ. Cum ergo ex ſupra dictis
conſtet, nullum ius ei competiiſſe, ſequitur dicendum, ſtipula-
tionem & approbationem prædictam nihil operari.

Tertio obiicitur & ratificatio D. Defendentis, alias D. Con-
radini, dum factus maior tacuit vltra quinquennium, † imo & 10
decennium, & ob id renuntiatio ipſa dicitur confirmata, iuxta *l.
vlt. C. ſi maior factus alienat. ratam hab. & copioſe poſt alios ſcripſi in
comment. de recuperanda poſſeſſ. remed. 15. n. 149. & multis ſubſequent.*

Reſpondetur ex ſupra dictis, hanc tacitam ratificationem o-
perari ſolum quoad ius competens ipſi R. ſuor Annæ, & ob id
cum reſpectu hæreditatis paternæ nullum ei ius competierit,
dicendum eſt, nihil ratificationem hanc prodeſſe.

Reſpondetur † ſecundo, *dictam l. vlt. C. ſi maior factus*, procede- 11
re, quando minor ipſe alienauit, vel pręſens fuit ipſi contractui,
& eius naturam cognouit. *Ita gloſ. in d. l. vlt. & reſponderunt Cornem
in conſ. 207. n. 7. lib. 3. Socinus iun. in conſ. 59. n. 5. lib. 1. Natta in conſ. 162. n.
30. lib. 1. & Roland. in conſ. 72. n. 18. lib. 4.* Cum vero in caſu hoc no-
ſtro D. Defendens non fuerit præſens illi renuntiationi: ac
etiam cum eo tempore eſſet infans, atque ignarus eorum

fieri contingebant, iuxta *l. 6. C. de falſa moneta.* ſequitur dicendum, nullo temporis curſu approbaſſe atque ratificaſſe renuntiationem illam. Et huc facit quod reſpondit *Corneus in conſ. 207.*
12 *num. 7. & 8. lib. 3.* cum dixit, ratificatam † non cenſeri aliquo temporis curſu venditionem fundi minoris, ſi tempore celebrati contractus is minor erat infans: cum præſentia & intelligentia requiratur, vt ſecuta deinde maiori ætate ratificatio præſumatur. Nec ſufficit præſentia & generalis intelligentia: ſed requiritur cognitio atque notitia omnium qualitatum, quibus poteſt alienatio atque ita actus impugnari: ſicuti poſt Corneum prædicto in loco reſponderunt *Ruinus in conſ. 63. n. 24. lib. 1. Natt. in conſ. 162. n. 43. lib. 1. & Rolan. in conſ. 72. n. 20. lib. 4.* Cum ergo conſtet, D. Defendentem ob infantilem ætatem non nouiſſe omnes illius renuntiationis qualitates, ſequitur dicendum, nullam eſſe inductam ratificationem temporis curſu.

Quarto obiicitur alia eiuſdem D. Defendentis ratificatio tacita, quæ deſumitur ex ſolutione illa librarum viginti quinque facta dictæ R. ſuor Annæ, quæ illas ſibi reſeruauerat in dicta renuntiatione. Quæ quidem ſolutio infert renuntiationis ratificationem, *l. Paulus, ff. rem ratam hab. & reſponderunt Alex. in conſ. 117. n. 2. lib. 5. Dec. in conſ. 232. n. 3. & Curt. iun. in conſ. 51. n. 9. quos ſecutus ſum in commentariis de recuperanda poſſeſſione, remedio decimo quinto, num. 119.*

Reſpondetur primo ex iam dictis ſupra, quod ſcilicet ratificatio renuntiationis non fuit inanis & ſuperuacanea, ex quo nullum aderat ius ſucceſſionis, cui poſſet ipſa R. ſuor Anna renuntiare.

Reſpondetur ſecundo, libras illas viginti quinque fuiſſe promiſſas à patre ipſius R. ſuor Annæ, & quæ quidem ſibi etiam eas
13 reſeruauit in ipſa renuntiatione. Vnde cum non † conſtet, qua de cauſa eas ſoluerit dictus D. Defendens, an ſcilicet ex reſeruatione facta ab ipſa R. ſuor Anna, an vero potius ex relicto patris, ſequitur dicendum, non inferri ratificationem ipſius renuntiationis, vt declarant *Bart. in dicta l. Paulus, ff. rem ratam hab. Ruinus in conſ. 91. n. 10. lib. 1. & Hieronym. Gabriel in conſ. 36. num. 57. & in conſ. 154. n. 37. lib. 1. & in conſ. 180. n. 17. lib. 2.*

His conſtat, prædictam renuntiationem fuiſſe omnino inutilem: cum (vt diximus) nullum ius ipſi Reuerendæ ſuor Annæ Mariæ competeret, & conſequenter ſubſtitutionem deinde factam, nil penitus prodeſſe D. Monticellinæ actrici.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Prorogatio temporis cenſetur facta cum omnibus ſuis qualitatibus.*
2 *Locationis & conductionis contractus bonæ fidei eſt.*
3 *Actus correſpectiui cum ſint, idem de vno eſt iudicandum quod de altero, & tantum vni eſt concedendum quantum alteri.*
4 *Contractus in dubio claudicare non debet.*
5 *Interpretatio æquitati maxime conueniens ſumenda eſt, quæque magis veriſimilis eſt, & quæ benignior, & quæ vtriq; partium magis poteſt eſſe conſultum.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCLIX.

QVod docte & acute reſpondit præſtantiſſimus Iuriſconſultus D. M. Antonius Peregrinus, quem ob ſingularem eruditionem loco colendiſſimi fratris habeo; & mihi ſummopere probatur. Vere equidem exiſtimo verba illa, *ſed ſtatim remotis & ſublatis impedimentis teneantur incidere: & debito tempore ſeu temporibus de anno in annum ſoluere ratam ſeu ratas, vt ſupra dictum eſt, &c.* Hæc ſane verba hunc habent ſenſum, quod ſublatis impedimentis, tantum temporis conceſſum ſit conductoribus ad ſoluendum ratas, quantum eis ſublatum erit ab ipſis impedimentis. Non autem quod ſublatis impedimentis ſtatim teneantur conductores ſoluere ratam. Hæc interpretatio his argumentis & rationibus vera demonſtratur.

Primo, quia (vt recte ſcripſit D. Peregrinus) prorogatio
1 temporis † cenſetur facta cum omnibus ſuis qualitatibus: quemadmodum præter commemoratos ab ipſo D. Peregrino ſcriptum reliquerunt *Alexand. & Socin. in l. lecta, ff. ſi certum peta. Ille in quinto, hic in ſexto notab. & Boer. in q. 284. nu. 9.* qui dixerunt; quod ſi quis mutuo dedit ſub vſuris ad certum tempus, ſi tempus reſtitutionis prorogatur, dicitur etiam prorogata vſurarum præſtatio; vt ſcilicet ſub eiſdem vſuris perduret mutuum. Sic & prorogato præcepto de ſoluendo intra decendium, ſub pœna excommunicationis, cenſetur etiam prorogata ipſius pœnæ comminatio. *Felinus in cap. 1. numer. 4. de iureiura. & Decius in cap. de cætero. l. 2. de appellat.* Et accedit, quod actus ipſe prorogatus eſt idemmet: ſicuti dicimus, compromiſſum prorogatum non eſſe nouum, ſed illudmet primum, *Bartol. in l. 3. in fine, ff. de damno infecto, Socinus in l. 5. n. 115. ff. de verb. obliga. & Decius in cap. de cauſis, n. 7. de off. deleg.* Eſt ergo dicendum & in caſu noſtro, quod prorogato tempore incidendi nemus, ob impedimentum inhibitionis, cenſeatur prorogatum & tempus ſolutionis: vt tantum commodi afferat prorogatio, quantum attulit detrimenti inhibitio & impedimentum.

Secundo ſuffragatur, quod contractus locationis † & conductionis eſt bonæ fidei, *glo. in §. actionum, vbi Docto. in Inſtit. de actio.* & propterea bona fides hic exuberare & ſpectari debet, *§. in bonæ fidei, in Inſtit. eo. tit. de actio. vbi ſcribentes omnes.* Porro bonæ fidei conuenit, vt quemadmodum conductores impediti fuerunt incidere nemus; & conſequenter vendere ligna; & hac de cauſa fuit prorogatum tempus incidendi: ſic etiam intelligatur prorogatum tempus ſolutionis, ne contra æquitatem & bonam fidem ſentiant damnum ſolutionis, & nullum habeant commodum inciſionis lignorum. 2

Tertio accedit, quod in hac controuerſia duo ii actus inciſionis, ſcilicet lignorum, & ſolutionis mercedis & pretii, ſunt duo actus correſpectiui: cum vnus cauſa alterius factus fuerit, iuxta traditionem *Bald. in l. petens, n. 49. C. de pact. & ibid. Dec. in primo notab. ſecutus eſt, alios etiam referens. & egregie Crauet. in conſ. 153. n. 8. & in conſ. 298. n. 13.* Conductores enim promiſerunt ſoluere primam illam ratam mille Rhenenſium in feſto S. Michaelis: cum iam numeraſſent tria millia, ea ſub ſpe, vt intra illos nouem menſes poſſent incidi facere & vendere ligna nemoris; & ex venditione pecuniam deinde numerandam habere: ſicuti quilibet vir bonus & prudens exiſtimabit. Cum ergo duo ii † actus (vt dixi) 3
ſint correſpectiui, idem de vno eſt iudicandum, quod de altero; & tantum vni eſt concedendum, quantum & alteri; vt probat *Crauet. in conſ. 463. n. 9. & 10.* Quemadmodum ergo facultas incidendi nemora impedita fuit prorogata, ita etiam & ſolutionis tempus dici debet prorogatum.

Quarto vel ea ratione ſenſus & interpretatio hæc probatur;
quod in dubio † contractus claudicare non debet, *l. Iulianus, §. ſi* 4
quis à pupillo, ff. de actio. emt. vbi glo. & Doct. Decius in c. 1. n. 3. de probatio. & in c. cum inter, n. 5. de exceptio. & Ruin. in conſ. 11. n. 4. lib. 4. Atqui in caſu noſtro claudicaret contractus iſte, ſi diceremus, ob impedimentum ſuſpenſam quidem fuiſſe nemorum inciſionem; ſed non numerationem mercedis & pretii. Nam locatores ſentirent commodum receptionis pretii: & conductores damnum impedimenti. Eſt ergo dicendum: quod ſicuti impedimentum retardauit inciſionem: ſic & ſolutionem pretii dici debet retardaſſe.

Quinto confert, quod illa ſumi † debet interpretatio, quę æ- 5
quitati conuenit. Et quæ magis veriſimilis eſt: & quæ habet maiorem benignitatem: & demum qua vtrique partium magis poteſt eſſe conſultum. *Ita ſcripſi in comm. de arbit. iud. lib. 2. caſ. 199. n. 3. & multis ſubſequent.* Atqui non dubium eſt, quin noſtra hæc interpretatio eiuſmodi ſit. Ergo retinenda erit. Eſt ſane æquitati magis conſentanea, vt ſupra demonſtrauimus in ſecundo argumento. Eſt etiam magis veriſimilis: cum veriſimile non ſit; quod voluerint contrahentes, impedimentum poſſe differre nemorum cæſionem, & non pretii ſolutionem. Erit etiam magis conſultum vtrique partium, quia locatores modica temporis dilatione recipient pretium, & conductores ipſi incidi facient nemora, & ligna diſtrahent, & inde pecuniam numerandam conſequentur. Et hoc ipſum tempus ſolutionis prorogatum illud proprie dicitur debitum, vt in ipſis pactis conuentum & actum fuit. Et econtra diceretur indebitum, quando tempus ſolutionis non intelligeretur prorogatum: ſicuti fuit prorogata lignorum inciſio.

His cenſui eſſe ſubſcribendum reſponſo eruditiſſimi D. Peregrini conſultoris.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Poſſeſſionem propria auctoritate caſtri vel fundi inuito poſſidente ingredi permiſſum non eſt.*

2 *Vi non poſſidet, qui voluntate poſſidentis poſſidet.*
3 *Conceſſio ſub conditione ea non impleta corruit.*
4 *Hæres ſub conditione non poteſt ingredi poſſeſſionem, ea non purificata.*
5 *Renuntiatio iuris proprij quibus modis fiat.*
6 *Renuntiationem trahi ad poſſeſſorium, quando poſſeſſor renuntiare voluit.*
7 *Renuntiationem factam poſt ſpoliationem, non ordinari ad actum ſpoliationis præcedentem, cum ad aliud poſſit adaptari, & ob id nihil operetur.*
8 *Renuntiationis actum ita ordinatum eſſe debere, vt inferat atque importet ipſum poſſeſſionis ſeu ſpoliationis renuntiationem.*
9 *Solutio ſponte facta a debitore, qui metu promiſit, metum ipſum purgat.*
Diuerſum eſt in receptione ſolutionis ſponte facta à creditore, qui metu contraxit. num. 10.
11 *Renuntiatio non infertur, vbi ex aliquo actu ſumi poteſt alia coniectura quam renuntiatio proprij iuris.*
12 *Renuntiationem factam non cenſeri, niſi quatenus neceſſario ex actu infertur.*
13 *Teſti ſingulari etſi negotium ipſe pertractarit, atteſteturq; de actu à ſe geſto, tanta adhibenda non eſt fides, vt dici poſſit res certa & notoria.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCLX.

NVlla eſt apud me dubitatio, quin iure permiſſum non fuerit Illuſtriſſimo Domino Comiti Ale-
1 xandro, ingredi ſua auctoritate † poſſeſſionem Burgi Nouemti ab Illuſtriſſimo Domino Comite Aſcanio, ſicuti manifeſte probant *l. ſi ex ſtipulatione, & l. fundi, in princip. ff. de acquirend. poſſeſ. & l. nec ex vera, C. eo. & illis in locis annotarunt Doctores. & reſpondit Io. Iacobus Leonardus inter conſilia Bruni in conſ. 114. nu. 484. ex ſententia Ardizoni & Afflicti*, ſic ingredientem poſſeſſionem Caſtri & iuriſdictionis prædonem eſſe, & puniri debere.

Nec repugnat, quod in inſtrumento venditionis data fuerit auctoritas & licentia ingrediendi prædictam poſſeſſionem. Quę
2 quidem † licentia operari ſolet, vt ingrediens nec vim, nec ſpolium committere dicatur, *quemadmodum ſcripſi in commentariis de adipiſcenda poſſeſſione, remedio quinto, num. 2. & de recuperanda poſſeſſione, remedio primo, num. 261.* Nam reſpondetur, licentiam illam fuiſſe ſub conditione datam, nempe, impleta prius promiſſione
3 ab ipſo Domino Comite Alexandro, & ob id † conditione ipſa non impleta, nil operari potuit licentia: vt poſt multos affirmat *Tiraquellus in tractat. de iure conſtituti, parte ſecunda, ampliat. 15. numer. 3.*

Non enim pendente ipſa conditione, dicere potuit D. Comes Alexander, ſe emiſſe, & ingrediendi poſſeſſionem ſibi da-
4 tam eſſe licentiam: ſicuti dicimus, hæredem † ſub conditione, nondum ea purificata non poſſe ingredi poſſeſſionem bonorum delatæ hæreditatis: cum adhuc hæres non ſit: *vt poſt Corſetum & Ripam ſcripſi in commentariis de recuperanda poſſeſ. remed. 9. n. 231.*

Cum ergo conſtet, præfatum D. Comitem Aſcanium fuiſſe ſua poſſeſſione ſpoliatum, non eſt dubitandum, quin agere poſſit remedio reintegrandæ, quod eſt remedium vtilius cæteris, magiſq; priuilegiatum: quemadmodum copioſe ſcripſi *in commenta. de recuperanda poſſeſ. remed. 15. nu. 5.*

Cæterum dubitari hic contingit, an præfatus D. Comes Aſcanius dicatur renuntiaſſe ipſi ſpolio ex geſtis coram Sereniſſimo Principe Placentiæ, ita quod tamquam ſpoliatus agere amplius non poſſit iudicio poſſeſſorio: ſed neceſſe habeat ingredi petitorium? Ex mea quidem ſententia reſpondendum eſt, dictum D. Comitem Aſcanium non renuntiaſſe ipſi ſpolio. Quo autem clarior elucescat hæc veritas, obſeruandum eſt prius; nos non verſari in ea diſputatione Doctorum, quam commemoraui & explicaui *in commentariis de recuperanda poſſeſſione, remed. 1. quæſt. 23. nu. 263. & ſequentibus*, an ſcilicet, ſi ſpoliatus poſt factam ipſam ſpoliationem renuntiauit dominio rei, ſit adhuc reſtituendus, ſi petat ſe reſtitui ante omnia? Non, inquam, hæc noſtra eſt diſputatio; cum in ea præſupponatur, re ipſa renuntiatum eſſe ipſi dominio: atque ita id pro conſtanti habetur. Nos vero quærimus, an actus geſti à D. Comite Aſcanio inferant, atque ita importent dominii vel poſſeſſionis renuntiationem? Et dicendum eſt, non importare vel dominii vel poſſeſſionis renuntiationem. Siquidem (vt hoc primum dicam) proprii iuris
renuntiatio † fieri ſolet vel expreſſe, vel tacite. Expreſſe fit, quā- 5
do verbis claris renuntiatur, *cap. ſuper hoc, de renuntia. & tradunt Baldus in l. 1. in vlt. notab. C. de edict. diui Adri. tollen. Cardinal. Zabarella in conſ. 30. col. pen. Decius in conſ. 402. nu. 3. & in conſ. 495. nu. 19.* Tacite vero fit renuntiatio, quando actus aliquis geritur, qui illam neceſſario infert & ſignificat. Ita in ſpecie ſenſit *Antonius Butrius in capit. ſolicite, col. 8. de reſtitut. ſpolia.* cum dixit, renuntiationem tra-
hi ad † poſſeſſorium, quando poſſeſſor renuntiare voluit. His e- 6
nim verbis ſenſit *Butrius*, tunc dici ex aliquo actu renuntiatum poſſeſſorio, quando de voluntate ex eo actu conſtat. *Et Butrium in terminis ſecutus eſt Rodericus Suarez in allegatione 23. nu. 29. ver. his & aliis. Et accedit, quod ſcripſit Abbas in eodem capit. ſolicite, num. 9. quem ibi probant Bero. num. 27. & ego ipſe ſecutus ſum in dicto primo remedio recuperandæ poſſeſſ. num. 267.* Scripſit ſane *Abbas declarando l. 2. C. quod metus cauſa, & l. ſi ob turpem. ff. de condict. ob turpem cauſam.*
renuntiationem factam poſt † ſpoliationem non ordinari ad a- 7
ctum præcedentem ſpoliationis, cum ad aliud poſſit adaptari, & ob id nihil operatur. Sentit itaque *Abbas*, actum ipſum renuntia-
tionis ita ordinatum eſſe debere, † vt inferat atque importet i- 8
pſius poſſeſſionis ſeu ſpoliationis renuntiationem. Et ad rem quoq; confert traditio *Bart. in l. ſi per vim, in prima lectura, n. 2. C. de his, quæ vi metuve cauſa. vbi Aret. & Alex. ſequitur Boer. in q. 100. n. 15.*
Dixit *Bart. declarando l. 2. C. eo. tit.* quod licet ſolutio † ſponte facta 9
à debitore, qui metu promiſit, metum ipſum purget, *vt dicitur in d. l. 2.* cum ſolutio ipſa videri non poſſit facta alio reſpectu, aliave de cauſa: attamen diuerſum eſt (inquit *Bart.*) in receptione ſolu-
tionis ſponte facta à creditore, † qui metu contraxit. Non enim 10
hæc inducit approbationem contractus: quia creditor iſte ob id recipit pretium, vt tanto minus perdat: & ideo poteſt eſſe alia ratio quam approbationis. Et (inquit *Bart.*) *ſic ſcripſiſſe Inno. in cap. ſuper hoc, de renuntia.* Confert etiam, quod vbi ex aliquo actu ſumi poteſt alia coniectura quam renuntiationis proprii iuris, renuntiatio non infertur, ſicuti tradunt *Butrius in c. accedentib. col. 2. de priuilegiis. Alex. in conſ. 27. n. 2. & 3. lib. 3. & in conſ. 33. nu. 5. lib. 5. Iaſon in l. vlt. n. 39. ff. de conſtit. Princip. & Decius in l. cuius per errorem, ad finem, de regulis iuris. & in conſ. 308. num. 16.* Sic etiam dici-
mus, renuntiationem factam nō † cenſeri, niſi quatenus neceſ- 11
ſario ex actu infertur. *vt docuit Bald. in l. Labeo, §. 1. ver. quod ſi quis, ff. de pactis. quem ſecutus eſt Decius in l. 1. nu. 19. in fine, C. de pactis, in conſ. 17. colum. vltim. & in conſ. 169. colu. 2. & apertius Craue. in conſ. 579. numer. 29.*

His præmiſſis, dicimus nunc, ex eo actu acceptationis fideiuſſionis facto à D. Comite Aſcanio non inferri aliquo modo ipſum D. Comitem renuntiaſſe vel dominio, vel poſſeſſioni, qua ſpoliatus fuit à D. Comite Alexandro, ſed id fecit D. Comes Aſcanius, vt ſibi proſpiceret, & tanto minus perderet: ſicuti dicebat *Bart. in d. l. ſi per vim, num. 2.* Minus enim perderet ipſe D. Comes Aſcanius, ſi non poſſet (vt tamen iure ſperat poſſe) recuperare poſſeſſionem: quia agere poterit contra illos fideiuſſores ad ſibi numerandum promiſſam illam pecuniarum ſummam.

Præterea ab eo actu approbationis & acceptationis fideiuſſorum non pendet nec infertur implementum totius promiſſionis factæ à D. Comite Alexandro: nec etiam infertur licentia & auctoritas ingrediendi poſſeſſionem conceſſa à D. Comite Aſcanio ipſi D. Comiti Alexandro. Nam in duodecimo pacto inito inter dictos D. Comites Alexandrum & Aſcanium, promiſit ipſe D. Comes Alexander numerari facere Romæ dicto D. Comiti Aſcanio ſummam trium millium aureorum, ſemel tantum. In decimo tertio vero capitulo promiſit idem Dominus Comes Alexander numerari facere quotannis Romę dicto Domino Comiti Aſcanio ducatones tres mille. Et pro promiſſionis huius obſeruatione promiſit D. Comes Alexander dare idoneos fideiuſſores. Et rurſus promiſit dictus Domin. Comes Alexander dare ipſi Domino Comiti Aſcanio ſchedulam Bancariam, qua exigere poſſit per quinquennium prædictos ducatones tres mille. Hæc tria promiſit dictus Dominus Comes Alexander obſeruare, & præſtare, priuſquā Dominus Comes Aſcanius ei relaxaret poſſeſſionem dictorum bonorum. Etſi ergo Dominus Comes Aſcanius poſt factam ſpoliationem approbauit, atque ita acceptauit fideiuſſores, non tamen infertur implementum totius promiſſionis: nec infertur, quod data fuerit licen-

Digitized by Google

licentia & auctoritas ipſi D. Comiti Alexandro ingrediendi
12 poſſeſſionem. Cum † (vt diximus ſupra) actus aliquis renuntiationem non inferat, niſi quatenus neceſſario inferre poteſt. Nec extenditur de caſu ad caſum: eum ſit (vt diximus) ſtrictæ admodum interpretationis. Et accedit, quod limitata cauſa limitatum parit effectum, vulgata *l. in agris; ff. de acq. rerum dom.* Cum ergo approbatio ſit facta reſpectu fideiuſſorum tantum; non eſt dicendum, quod ſit etiam facta reſpectu aliarum promiſſionum, quas non obſeruauit ipſe Dominus Comes Alexaoder.

Præterea aduertendum eſt, non ſatis conſtare, D. Comitem Aſcanium approbaſſe dictos fideiuſſores. Nam quod eos acceptauerit, dicitur ſolum conſtare ex literis Sereniſſimi Principis, qui reſcribendo præexcellenti D. Nicolao Soprano, cuius opera ipſe Sereniſſimus Princeps vtebatur, vt controuerſiam inter dictos Dominos Comites Aſcanium & Alexandrum componeret. Reſcribendo enim ipſe Princeps ſub die 16. Maii anni proxime præteriti, 1590. dixit, ſibi carum fuiſſe intelligere ex literis ipſius D. Soprani, Dominum Comitem Aſcanium approbaſſe fideiuſſores. Quod ipſe Sereniſſimus Princeps id ex literis D. Soprani intellexerit, adhibenda eſt omnino fides. Quod vero D. Comes Aſcanius id dixerit D. Soprano, conſtare non po-
13 teſt, niſi ex eiuſdem Soprani teſtimonio, cui † tamquam ſingulari, etſi negotium ipſe pertractauit, atteſteturque de actu à ſe geſto, tanta adhibenda non eſt fides, vt dici poſſit res certa & notoria, *vt ſcripſi in lib. 2. de arbitrariis iudicum, caſu 89. n. 16. verſ. vereor itaque.* Et cum non appareat de literis ipſius D. Soprani, facile eſt credere, quod ipſe ſcripſerit Sereniſſimo Principi, ſe pertractaſſe negotium cum dicto D. Comite Aſcanio, & ipſum D. Comitem quantum ſit ad fideiuſſores eos approbaſſe; ac etiam dixiſſe velle obſeruare contractum, dummodo D. Comes Alexander ex ſui parte obſeruaret, quæ prius obſeruare promiſit. Eſt enim veriſimile ſic à dicto D. Comite Aſcanio reſponſum & concluſum: ne alioqui fatuus & imprudens iudicetur, remittendo ius ſuum, & tantum præiudicii voluiſſe inferre, renuntiando poſſeſſioni, quam toties in ipſo contractu ſibi reſeruauit, donec D. Comes Alexander à ſe promiſſa impleret.

Exiſtimo itaque, præfatum D. Comitem Aſcanium ex illa approbatione fideiuſſorum non renunciaſſe vel dominio, vel poſſeſſioni, ſed ei, tamquam ſpoliato reddi poſſe remedium poſſeſſionis reintegratorium.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Digreſſus ad plures gradus ſubſtitutionis oſtendit teſtatorem feciſſe reciprocam ſubſtitutionem.*
2 *Teſtator cum expreſſe ſubſtituere poſſit, nec fecit, an præſumatur ſubſtituere voluiſſe.*
3 *Subſtitutio reciproca facta num ſit, ex verbis generalibus colligitur.*
4 *Accreſcendi ius locum habet tam in fideicommiſſis vniuerſalibus, quam in particularibus, quando nimirum inſtituti verbis coniuncti ſunt. num. 5.*
6 *Succedens per ius accreſcendi, dicitur ſuccedere ex tacita quadam ſubſtitutione.*
7 *Accreſcendi ius locum non habet, quando adeſt ſubſtitutus. Et n. 9. 10. 11. 12.*
8 *Expreſſa voluntas anteponitur tacitæ.*
13 *Verba pluralis numeri,* & deficientibus maſculis, *an reſoluantur in ſuas ſingularitates. & nu. 14. 15. 16.*
17 *Accreſcendi iuris locum non eſſe, quando teſtator fecit ſubſtitutionem limitatiue.*
18 *Verba,* eo caſu, *poſita inter duos coniunctim alteri ſubſtitutos, an inter eos ius accreſcendi impediant.*
19 *Fideicommiſſi conditionalis ius non tranſmittitur.*
20 *Tranſmiſſioni locum eſſe quibus ex coniecturis colligatur. Et numer. 21. 22.*
23 *Tranſmiſſio fieri dicitur non legis diſpoſitione, ſed teſtatoris voluntate.*
24 *Tranſmiſſio tacita quædam ſubſtitutio dicitur.*
25 *Tranſmiſſio an locum habeat ad fauorem deſcendentium tranſmittentis tantum, an vero etiam extraneorum, vt fratrum, &c.*

FACTI SPECIES.

Magnificus D. Franciſcus Gambazocha Cremenſis, anno 1561. reuocato prius teſtamento quod iam confecerat anno 1558. hæredem inſtituit D. Nicolaum fratrem, cui decedenti ſine filiis maſculis, ſubſtituit eo in caſu Magnificos Dominos, Bartholomæum, & Calcidium fratres de Gambazochis æqualiter, & deficientibus ipſis, vel altero eorum, ſubſtituit eorum deſcendentes maſculos, &c.

Præſupponitur in facto, quod mortuo ipſo teſtatore, & adhuc ſuperſtite Domino Nicolao hærede, deceſſit Dominus Bartholomæus vnus ex ſubſtitutis; Deinde deceſſit ipſe Dominus Nicolaus ſine filiis; ita quod euenit caſus ſubſtitutionis fideicommiſſariæ in perſonam D. Calcidii ſuperſtitis, qui quidem obtinuit declarationem, caſum prædictum eueniſſe, & propterea petiit ſibi reſtitui, & relaxari bona ſub fideicommiſſo relicta à dicto D. Franciſco teſtatore.

Verum ad impediendam hanc bonorum relaxationem & reſtitutionem, obiicitur à Domino Ioanne Baptiſta hærede inſtituto à dicto Domino Nicolao & poſſeſſore omnium bonorum dicti Domini Franciſci teſtatoris; Domino Calcidio reſtitui non debere bona pro ea parte, in qua fuerat ſubſtitutus Dominus Bartholomæus eius frater, cuius portio effecta videtur caduca, cum ſuperſtite adhuc Domino Nicolao hærede deceſſerit nullis relictis filiis.

Dubitari nunc contingit, an prædicta impedire poſſint hanc bonorum reſtitutionem.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCLXI.

REſpondendum eſt; Domino Calcidio reſtituenda & relaxanda eſſe bona Domini Franciſci teſtatoris, etiam reſpectu portionis Domini Bartholomæi. Et hoc quidem triplici ex capite & fundamento, nempe iure ſubſtitutionis reciprocæ: ſecundo iure accreſcendi: tertio iure tranſmiſſionis.

Et quod attinet ad primum caput, apparet manifeſte, teſtatorem, poſtquam vocauit & ſubſtituit dictos Dominos Bartholomæum & Calcidium feciſſe multos alios gradus ſubſtitutionis. Nam decedentibus præfatis Dominis Bartholomæo & Calcidio ſine filiis, ſubſtituit Dominum Ludouicum, & eo decedente ſine liberis, ſubſtituit Dominum Claudium, & eo præmoriente, ſubſtituit eius filios. Hic digreſſus ad † plures gradus ſubſtitutionis oſtendit, teſtatorem feciſ- 1
ſe reciprocam ſubſtitutionem inter dictos Dominos, Bartholomæum & Calcidium; & ſi non dixit teſtator expreſſe ſubſtituere in tota hæreditate. *Ita tradunt Bartolus in l. quidam teſtamento, ff. de vulga. & pupill. ſubſtit. Baldus in l. penult. numer. 8. C. de impuber. & aliis ſubſtitutio. Socinus ſenior in l. hæredes mei, §. cum ita, num. 8. & n. 28 ff. ad Trebell. & in conſ. 77. num. 8. lib. 1. Curtius iunior in conſ. 11. numer. 5. & in conſ. 156. numer. 2. & eſſe magis receptam teſtatur Pariſius in conſ. 43. numer. 33. lib. 2. & in conſ. 7. num. 39. lib. 3.* Nec requiritur hoc caſu, (vt attigi ſupra) quod teſtator expreſſe ſubſtituat in tota hæreditate, poſt mortem omnium, & demum vltimo morien-

rienti: iuxta traditionem *Ripa in l.hæredes mei, §.cum ita, nu.14. vbi Tornielluſ n.25. & Zanchus n.86. ff.ad Trebell. hic allegati ab aduerſario.* quia Ripa & reliqui loquuntur in alia formula reciprocæ. Et quando non exſtant coniecturæ, quæ ſuadent factam eſſe reciprocam, ſicuti concurrunt in caſu noſtro, dum teſtator voluit conſeruare bona in agnatione & familia. ſic reſponderunt *Cornæus in conſ.229.col.vlt.ver.tertius via, lib.2. Dec. in conſ.315.col.2. Curtius iun.in conſ.121.col.6. & in ſpecie magis Crauetta in conſ.113. n.2. & nu.5. & Soci.iun.in conſ.110.n.37.lib.3.* Porro in caſu noſtro eſt certum, teſtatorem voluiſſe conſeruare bona in ipſa familia. Ita enim ſubiunxit, declarando mentem & intentionem ipſius D. teſtatoris eſſe, quod tota hæreditas ſua remaneat in domo & familia de Gambazochis, &c. Voluit ergo teſtator Dominos Bartholomæum & Calcidium eſſe inuicem ſubſtitutos. Nec dicatur, Doctores ſupra commemoratos id affirmaſſe, quando teſtator inſtituit & ſubſtituit filios ſuos, vel deſcendentes, & ob id ſecus videtur quando vocauit tranſuerſales. Nam reſpondetur, imo idem eſſe in tranſuerſalibus, quod in filiis & deſcendentibus. Ita in ſpecie reſpondit *Socin.iun.in conſ.151.col.pen.n.7.lib.2.*

Ex his conſtat, eſſe omnino falſam conſiderationem illam
2 D. † Io. Baptiſtæ aduerſarii: cum dixit, D. Calcidium non fuiſſe expreſſe ſubſtitutum D. Bartholomæo: ex quo teſtator non dixit, Bartholomæum & Calcidium inuicem ſubſtituo: & ideo noluit teſtator ſubſtituere, iuxta tradita *per Paulum Caſtrenſem l. vnica, C. de caducis tollend. per illum textum, qui eſt in §. ſin autem ad deficientis.* cum dixit, quod quoties teſtator potuit dicere, facio talem ſubſtitutionem, & non dixit, præſumitur noluiſſe. Hæc ſane conſideratio (vt dixi) eſt falſa: cum teſtator ſatis dicitur ſubſtituiſſe D. Calcidium D. Bartholomæo, dum reciprocam reſultantem ex aliis ſubſtitutionibus ſequentibus fecit: ſicuti
3 auctoritate multorum oſtendi. Et dicitur † facta expreſſa reciproca ſubſtitutio, cum ea ex verbis generalibus colligatur: vt in ſimili declarando *d. §. ſin autem ad deficientis reſpondit. Craue. in conſ. 297. col.pen.verſ.7. reſpondeo, qui videndus eſt.*

Cum ergo in caſu noſtro factus fuerit locus ſubſtitutioni vulgari ad commodum D. Calcidii, ex quo ante eum deceſſit D. Bartholomæus nondum adita hæreditate, ſequitur dicendum, teſtamentum & ſubſtitutionem quoad perſonam D. Bartholomæi non eſſe caducatam: cum illud incipiat habere vim à perſona D. Calcidii ipſi D. Bartholomæo ſubſtituti per reciprocam, quæ & vulgarem continet. Ita in terminis reſponderunt *Caſtrenſis in conſ.152. Præſens dubium, col.1.lib.1. Socin.ſen.in conſ.52.col.pen. verſ.primus eſt caſus, lib.1. Rumus in conſ.94.n.1.lib.1. Decius in conſ.529. num. 3. Curtius iunior in conſ.83. col.2. Boer. in quæſt. 38. n. 21. & Socinus iun.in conſ.181.nu.47.lib.2.*

Secundum eſt caput, quo dicimus D. Calcidio reſtituendam & relaxandam eſſe portionem dicti D. Bartholomæi, hoc eſt, per ius accreſcendi, quo eius facta eſt: nam teſtator ita dixit, *& decedente dicto D. Nicolao ſine filiis maſculis, &c. eo in caſu eis, vel eis ſubſtituit prædictos DD. Bartholomæum & Calcidium æqualiter, &c.* Hic conſtat, teſtatorem verbis coniunxiſſe dictos DD. Bartholomæum & Calcidium, *l. ſi duobus. §. Titio, de legat. 2. & ibi in ſpecie Baldus. & reſpondit Cornæus in conſ.238.n.3.lib.2. & admittunt Bartolus & alii multi, quos ſtatim referam.* Et propterea inter eos factus eſt
4 locus iuri accreſcendi, quod † quidem ita locum habet in fideicommiſſis vniuerſalibus, vt in particularibus. Ita in ſpecie reſpondit *Bart. in conſ.53. Picardus lib.1.* in cuius caſu teſtator inſtituerat Sanoritum & Cardam filios æqualiter, & vno eorum ſine filiis decedente, eos inuicem ſubſtituit, ſi vero ambo deceſſiſſent ſine filiis, ſubſtituit ſeptem alios, quos recenſet Bartolus, in partibus æqualibus. Reſpondit Bartolus, eo in caſu locum fuiſſe iuri accreſcendi, etiamſi fuerit fideicommiſſum vniuerſale; *& Bartolum ſecutus eſt Iaſon in repet. l. re coniuncti, n.206. de legat.3. qui eiuſdem opinionis recenſet Baldum: ſic & Ripa ibid. n.72. & idem in l.1. §. ſed & quoties, n.4. ff. ad Trebell. His accedit Fulgoſius in conſ.17. Teſtator quidam, in fine.* Eo enim in caſu teſtator inſtituerat neptem, cui decedenti ſine filiis, ſubſtituit Vgonem nepotem pro dimidia, & pro altera dimidia Hoſpitale Vicentiæ. Deceſſerat Vgo ſine filiis ante neptem inſtitutam; Deinde deceſſerat dicta neptis ſine filiis. Reſpondit *Fulgoſius*, Vgonem & Hoſpitale ſaltem verbis fuiſſe coniunctos, & propterea Hoſpitale ſucceſſiſſe per ius accreſcendi in portione dictæ neptis. Ita etiam reſpondit *Cornæus in conſ.238. num.3. lib.2.* qui manifeſte dixit, teſtatorem ſubſtituendo Thomam & Maphiotum æquis portionibus eos verbis coniunxiſſe, & conſequenter inter eos locum fuiſſe iuri accreſcendi. Ita etiam *Socin. ſenior in conſ.94. in fine, lib.4.* reſpondit,
teſtatorem † ſubſtituendo duos, vnum pro dimidia, & alterum 5
pro altera dimidia, dici eos verbis coniunxiſſe, & ob id in eo fideicommiſſo locum fuiſſe iuri accreſcendi inter ipſos ſubſtitutos. Idem reſpondit *Curtius iunior in conſ.83. nu.13. & manifeſtius in conſ.259. nu.12. vbi declarando reſponſum Bartoli in d. conſ.53. dixit*, duos per fideicommiſſum ſubſtitutos æquis portionibus eſſe verbis coniunctos, & ideo inter eos locum eſſe iuri accreſcendi, & ibi *Curtius num.15.* teſtatur, Andream Baſſignanam inſignem Iuriſconſultum, & Romanæ Rotæ auditorem, ſic iudicaſſe. Idem etiam reſpondit *Pariſ. in conſ.131. in fine, lib.4.* Ita pariter manifeſte & in ſpecie reſponderunt *Bero. in conſ.72. col.1. lib.2. Craue. in conſ.316. col.1. Natta in conſ.323. n.3. lib.2. & Burſatus in conſ.71. n.12. lib.1.* Hanc etiam opinionem probarunt *Antonius Gomez. in tract. variarum reſolutio. tomo primo, cap.10. de iure accreſcendi, nu.23. Didacus in c. Raynaldus, §.1. nu.4. de teſtam. & Michael Craſſus in tract. de ſucceſſionib. §. ius accreſcendi, q.8.* His conſtat hanc eſſe * receptiſſimam opinio- *
nem, etſi ab ea diſſenſerit *Pract. Papienſ. in forma libelli, quo agitur ex ſubſtitutione in verbo, qui ex eis ſupereſſet, in fine.*

Et ſuccedens per † ius accreſcendi dicitur ſuccedere ex tacita 6
quadam ſubſtitutione, vt tradunt *Socin. ſen. in l. centurio, n.14. ff. de vulg. & pup. ſubſtit. & in l. cum filiofamil. col.2. de lega.1. Ripa in l.1. nu. 186. ff. de vulg. Cagnol. in l. vnica, n.32. C. quando non peten. partes. & Bero. in conſ.11. n.26. lib.2.*

Cæterum aduerſus prædicta obiicitur, teſtatorem dictis DD. Bartholomæo & Calcidio ſubſtituiſſe eorum deſcendentes: & ideo cum exſtent nunc filii D. Calcidii, ii dicuntur ſubſtituti D.
Bartholomæo, & conſequenter ceſſat ius † accreſcendi, quod 7
quidem locum non habet, quando adeſt ſubſtitutus, vt tradunt *Bart. in l. re coniuncti, nu.33. de leg.3. & ibid. Crot. n.48. Rum. n.5. & Iaſ. in repet. nu.154. & Ripa nu.125. Dec. in rub. C. quando non peten. partes. in vlt. lectur. nu.8. & Bero. in conſ.66. nu.20. & nu.33. lib.2.* Quam quidem ſententiam probant *text. l. vlt. in prin. ff. de vulgar & pup. ſubſt. l.2. §. ſi duo, ff. de bonor. poſſeſſ. ſecundum tabulas, & l. vnica, §. in primo, & §. pro ſecundo, C. de caduc. tollen.* & ea ratione, quod ſubſtitutus habet expreſſam teſtatoris voluntatem, coniunctus vero tacitam, hoc eſt, præſumtam à lege. Eſt autem certum, quod volun-
tas † expreſſa anteponitur tacitæ & præſumtæ, *l. cum filio, §. filio, ff.* 8
de vulg. & pup. ſubſt.

Reſpondetur huic obiectioni, prædicta iura & Doctores loqui, quando ex coniunctis datus eſt ſubſtitutus hoc modo, vt ſi teſtator ita dixit; Inſtituo, vel ſubſtituo Caium, & Sempronium æqualiter, & ſi Caius deceſſerit ſine filiis, tunc ei ſubſtituo Mæuium. Si contingat caſus, quod decedat Caius ſine liberis, tunc ſi exſtat Mæuius ſubſtitutus ei ſuccedit, non autem Sempronius ipſi Caio coniunctus. Qui ſane caſus non conuenit huic noſtro, vt ſtatim intelligemus. Teſtator enim ita diſpoſuit, quod decedente D. Nicolao hærede inſtituto ſine filiis, ſuccedant D. Bartholomæus & Calcidius, & deficientibus ipſis DD. Bartholomæo & Calcidio, vel altero eorum, ſubſtituit eorum deſcendentes maſculos, &c. æqualiter in ſtirpes, & non in capita. Et deficientibus etiam dictis DD. Bartholomæo & Calcidio ſine deſcendentibus maſculis, ſubſtituit D. Ludou.

Hic conſiderandi ac diſtinguendi ſunt quatuor caſus.

Primus eſt, † quando tempore euenientis caſus reſtitutionis 9
fideicommiſſi ex perſona D. Nicolai hæredis morientis ſine filiis, non exſtitiſſent in rerum natura D. Bartholom. & Calcidius, ſed ex vtroq; eorum ſuperfuiſſent filii, vel alii deſcendentes. Hoc in caſu, in quo expreſſe prouidit teſtator, nempe quod ipſi filii vel deſcendentes ſuccederent; hoc, inquam, in caſu filii D. Bartholomæi admiſſi fuiſſent ad portionem, in qua ſucceſſiſſet ipſe D. Bartholomæus. Ita etiam filii D. Calcidii ſucceſſiſſent in portione contingenti ipſi D. Calcidio eorum patri; non autem (quia abſurdum eſſet) filii D. Calcidii ſucceſſiſſent in portione D. Bartholomæi, & econtra filii D. Bartholomæi in portione D. Calcidii. *Ita Rum. in conſ.121. n.8. lib.2. & in conſ.142. n.5. lib.3. & Pariſ. in conſ.31. n.31. lib.2.*

Secundus eſt caſus, † quando vnus dictorum fratrum, puta 10
D. Bartholomæus non exſtitiſſet tempore euenientis dicti caſus reſtitutionis fideicommiſſi ex perſona D. Nicolai, ſed tamen ipſe D. Bartholomæus reliquiſſet filios vel deſcendentes. Hoc caſu ſine cõtrouerſia ipſi filii ſucceſſiſſent loco D. Bartholomæi eorum patris: nam & hoc in caſu expreſſe prouidit teſtator vocãdo dictos filios illis verbis, vel altero eorũ. Et hic caſus noſtro etiam non conuenit, quia D. Bartholomæus non reliquit filios.

Ter-

Digitized by Google

11 Tertius eſt caſus † quando vnus dictorũ fratrum, puta D. Bartholomæus deceſſiſſet prædicto tẽpore nullis relictis filiis; hoc in caſu, qui proprie noſtro conuenit, teſtator nõ fecit aliquam expreſſam ſubſtitutionem in ipſius D. Bartholomæi loco; quia ſatis ei viſum fuit prouidiſſe mediãte tacita ſubſtitutione per ius accreſcendi in perſonam D. Calcidij; & propterea fruſtra eſt hic contendere, an ſubſtitutus excludat ius accreſcendi; ſicuti in obiectione dictum fuit; cum hoc in caſu teſtator non dederit D. Bartholomæo aliquem ſubſtitutum, ſed ſolum ei prouidit (vt dixi) mediante tacita ſubſtitutione per ius accreſcendi.

12 Quartus eſt caſus, † quando prædicto tempore euenientis caſus dictæ reſtitutionis deceſſiſſent ambo ipſi D. Bartholomęus, & Calcidius ſine filiis. Hoc ſane in caſu, qui noſtro non conuenit, teſtator expreſſe prouidit, ſubſtituendo D. Ludouicum.

Secundo aduerſus hoc caput obiicitur, teſtatorem ita ſubſtituiſſe D. Bartholomæo. *Et deficientibus ipſis Dominis Bartholomæo & Calcidio ſine deſcendentibus, vel altero eorum, ſubſtituit eorum deſcendentes maſculos, &c. vulgariter, pupillariter & per fideicommiſſum, &c. Et deficientibus etiam dictis Dominis Bartholomæo & Calcidio ſine deſcendentibus maſculis, &c. ſubſtituit vulgariter, &c. D. Ludouicum,* 13 *&c.* Quæ quidem † verba, *Et deficientibus*, pluralis numeri ſic ſimpliciter & indefinite prolata reſoluuntur etiam in ſingulari, ac ſi teſtator dixiſſet. Et deficiente altero eorum ſubſtituit D. Ludouicum, vt probat *l. Lucius. §. Cato. & l. hæredes mei. §. cum ita num. 5. verſic. in fideicommiſſaria. ff. ad Trebellian. vbi Bart. Rip. numero 126. qui communem eſſe teſtantur; & accedunt Alciatus in reſp. 487. conſultationib. num. 4. num. 14. & num. 19. ſecundum impreſſionem antiquam Lugdunenſem; & alios eiuſdem opinionis recenſet Marzarius in conſi. 14. nu. 6. & 8.*

Verum huic obiectioni reſpondetur, quod imo hoc in caſu ille pluralis ſermo non reſoluitur in ſuas ſingularitates. Et primo quidem, quia in caſu noſtro agitur de vulgari ſubſtitutione: cum D. Bartholomæus deceſſerit ante hæredem inſtitutum: atque ita ante aditam hæreditatem. Porro in ſubſtitutione vulgari facta duobus copulatiue, vel in eadem oratione coniunctim vo- * catis, pluralitas non reſoluitur in ſingularitates. * Ita communem eſſe ſententiam teſtatur *Zanchus in d. §. cum ita. in octaua parte. numero 74. & 78.* Rurſus & ſecundo reſpondetur, quod in caſu noſtro demonſtrauimus ſupra teſtatorem feciſſe reciprocam ſubſtitutionem inter dictos D. Bartholomæum & Calcidiũ: quæ 14 quidem † reciproca et ſi tacite facta eſt: attamen ſufficit, ne pluralitas reſoluatur in ſuas ſingularitates: atq; ita exponi hic non poteſt. Et decedẽte altero eorum ſine filiis, id eſt, D. Bartholomęo, ſuccedat D. Ludouicus. Ita in clariſs. terminis reſponderunt *Caſtren. in conſi. 433. Præſuppoſito quod ſorores. col. 1. lib. 2. Aretin. in conſ. 1. col. 1. Alex. in conſil. 91. nu. 6. ver. ſecundo reſpondeo. lib. 1. Ruin. in conſi. 76. col. vlt. verſi. poſtremo non obſtat, & in conſi. 129. in fine. lib. 3. & Gozad. in conſ. 67. n. 5. & 14. Idem ſcripſerunt Ripa in d. l. hæredes mei. § cum ita n. 148. ff. ad Trebell. & ibidem Zanchus in octaua part. nu. 297. & Io. Bologn. nu. 273. ver. fallit vbicunque. Et his accedunt Angel. in l. ita tamen. §. qui ſuſpectam. num. 3. ff. ad Trebell. & Soc. in l. Marcellus. nu. 12. ff. eod.* cum dixerunt, quod ſi teſtator inſtituit plures filios, & ipſis omnibus decedentibus, ſubſtituit pauperes, cenſentur factæ ſubſtitutiones omnibus ipſis filiis, & poſt omnes. Et ideo pauperes non debent admitti, niſi omnes diſceſſiſſent. Præterea & tertio reſpon- 15 detur, quod non † reſoluitur hæc pluralitas in ſuas ſingularitates, ex quo ſupereſt D. Calcidius, qui tamquam re & verbis coniunctus cum ipſo D. Bartholomæo per ius accreſcendi, vel non decreſcendi excludit D. Ludouicum ſubſtitutum; ſicuti in ſpecie reſpondit *Corneus in conſil. 93. num. 9. ubi vel per ius accreſcendi. lib. 3. & manifeſtius in conſil. 298 nu. 7. & 8. lib. 4. quem ſecuti ſunt Gozad. in conſi. 67. num. 11. & Zanchus in l. hæredes mei. §. cum ita. in octaua parte. n. 275. & 276. ff. ad Trebell. quo loci dixit poſt Corneum & alios Zanchus,* quod licet coniunctus excludatur à ſubſtituto, id tamen intelli- 16 gitur, quando conditio eſt plene verificata. Reſpondetur † & quarto, pluralitatem reſolui in ſuas ſingularitates ex præſumpta mente teſtatoris, *vt tradunt omnes in d. §. cum ita. vbi poſt alios Zanch. in 8. part. num. 64.* Porro in caſu noſtro huius teſtatoris voluntas ſatis coniicitur, quod non ſingulis nempe vel Bartholom vel D. Calcidio, ſeu alteri eorum decedenti ſubſtituere voluit D. Ludouicũ, ſed ambobus; hoc ſane coniicit; quia ſi voluiſſet ſingulis ſubſtituere D. Ludouicum, vſus fuiſſet eadem ſubſtitutionis formula, qua paulo ante fuerat vſus, dum D. Bartholomæo & Calcidio ſubſtituit eorũ deſcendentes; his verbis. Et deficientib. ipſis D. Bartholomæo & Calcidio, vel altero eorũ, ſubſtituit eorum deſcendentes. Quæ quidem formula manifeſte oſtendit illos deſcendentes fuiſſe ſubſtitutos ſingulis, non aũt decedentib. ambobus ipſis fratribus. Cũ ſit ſubſtitutio facta ipſis D. Bartholomæo & Calcidio alternatiue. *Ita Ripa in d. §. cum ita. nu. 87. & 88.* * *qui teſtatur* * *eſſe communem. Idem reſpondit Soc. iun. in conſ. 145. nu. 23. lib. 3.* Cum ergo in caſu noſtro teſtator non ea, ſed alia formula ſubſtitutionis vſus ſit, ſignificaſſe dicitur, nolle D. Ludouicum admitti, niſi deficientib. ambobus ipſis D. Bartholomæo & Calcidio ſine filiis.

Tertio aduerſus hoc caput adhuc obiicitur non † eſſe locũ iu- 17 ri accreſcendi, quãdo teſtator fecit ſubſtitutionẽ limitatiue: ſicuti quando dixit, tunc & eo caſu, vt dixit hic teſtator dum diſpoſuit, quod deficiẽte D. Nicolao ſine liberis, eo in caſu ſubſtituit D. Bartholomæum & Calcidiũ. Nam reſpondetur, illa verba, *eo caſu*, demonſtrare quidẽ & reſtringere caſum ſubſtitutionis, quo D. Bartholomæus & Calcidius erãt ſucceſſuri D. Nicolao inſtituto decedenti ſine liberis: non autẽ oſtendere caſum in quo D. Calcidius erat ſucceſſurus D. Bartholomæo, & è contra. Nõ legi apud aliquẽ hactenus, † quod verba illa, *eo caſu*, poſita inter duos 18 cõiunctim alteri ſubſtitutos impediant inter eos ius accreſcẽdi: cum non reſpectu cõiunctionis, ſed ſubſtitutionis appoſita ſint. Cum itaq; locus ſit iuri accreſcendi ceſſat & illa obiectio q portio d. D. Bartholomæi effecta ſit caduca ob id, quod ipſe deceſſit ante hæredẽ inſtitutum, atq; ita antequã euenit conditio: ceſſat ſane hæc obiectio, quia portio d. D. Bartholomæi dicitũ pertinere ad D. Calcidiũ ei cõiunctum: vt manifeſte ſtatuit *Iuſtinia. in l. vnica. §. ſin autẽ ſub condit. C. de cad. toll.* ibi, vel coniunctus ſiue hæres. De tertio capite, hoc eſt, de trãſmiſſione dicendum eſt. Admiſſo itaq; citra veri p̃iudicium, factã non eſſe reciprocam ſubſtitutionem inter d. D. Bartholomæum, & Calcidiũ, nec inter eos fuiſſe locum iuri accreſcendi; attamen negari non poteſt, quin locus fuerit tranſmiſſioni. Etſi † n. ius fideicommiſſi cõditionalis non 19 tranſmittitur; vt tradunt *glo. in l. hæredes mei. §. cum ita. in verb. ſuſceperit ff. ad Trebell. & alii multi, quos congeſſi in lib. 2. de arbitrariis iudicum caſu 165.* Verum tamen tranſmittitur ex coniecturata mente teſtatoris, ſic declarant multi, quos cõmemorauit *Hieron. Zanch. in d. §. cum ita. in 4. part. n. 103. & ſecutus ſum in d. caſu 165.* Porro in caſu noſtro tres exſtant coniecturæ non parum vrgentes, quibus coniicitur teſtatorem voluiſſe locum eſſe tranſmiſſioni.

Et prima † quidem eſt coniectura, quia (vt iam diximus) teſtator voluit familiam, & agnationem conſeruari, ea propter locus eſt tranſmiſſioni. *Ita affirmarunt Ruinus in conſi. 140. nu. 15. in conſ. 156. num. 5. & in conſ. 179. nu. 6. lib. 2. Socin. ſenior in conſ 6. nu. 13. lib. 2. Dec. in conſi. 574 n. 4. qui quidem reſpondit in eadem cauſa cum Ruino in d. conſi.* 20 *156. Pariſ. in conſ. 87. nu 14. lib. 2. & in conſil. 69. num. 77. lib. 3. Curt. iun. in conſil. 69. col. 2. verſ. accedit alia coniectura, & in conſ. 89 num. 6. Rube. in conſ. 28. nu. 8. & in conſ. 120. n. 4. Soci. iun. in conſ. 167. n. 20. lib 2. & Crauet. in conſ. 306. nu. 3.*

Secunda † eſt coniectura, quia teſtator prohibuit bona alie- 21 nari. Quæ ſane prohibitio arguit, teſtatorem voluiſſe locum eſſe tranſmiſſioni, vt reſpondit *Ruin. in conſi. 130. nu 4 lib. 2.*

Tertia eſt coniectura, † quia niſi dicamus locũ eſſe tranſmiſſio- 22 ni, D. Calcidius, qui fuit magis dilectus à teſtatore quam alij, poſt eum, & eius fratrẽ ſubſtituti, ab illis excluderetur, quod dicẽdum non eſt, *l. Publius. §. 1. ff. de conditione & demonſtratione.* Debet ergo eſſe locus tranſmiſſioni; *ita reſponderunt Ruin. in conſil. 178. col. 2. numer. 5. libr. 2. & Iaſon in conſil. 52. prope finem. libro 3. Idem ſcripſerunt Crauetta in l. cum filiofamilias in ſecunda part. numero 349. de legat. 1. & Zanchus in l. hæredes mei. §. cum ita. in quarta parte numero 376. ff. ad Trebell.* Porro tranſmiſſio † fieri dicitur, non le- 23 gis diſpoſitione, ſed teſtatoris voluntate; *ita reiecta opinione Ruini, & Iaſonis ſcripſerunt quamplurimi congeſti à Zancho in dicto §. cum ita. in quarta part. num 103.* Et propterea dicitur † hæc quæ- 24 dam ſubſtitutio tacita, qua is, in quem fit tranſmiſſio, ſuccedit ei, cui tranſmittens ſuccedere debebat; *ita Soci. iun. in d. l. hæredes mei. §. cum ita. n. 55 ff ad Trebell.*

Nec obſtat ſi dicatũ † tranſmiſſionẽ locum habere ad fauorẽ li- 25 berorũ & deſcendentium tranſmittentis, non aũt extraneorũ vt fratrum, & ſimilium, ſicuti reſpondit *Corn. in conſ. 181. col. 2. in fine. lib. 4. quem ſecuti ſunt Dec. in conſil 417. nu. 3. Iacob. Niger in l. 1. n. 62. de legat. 1. & Micha. Craſſ. in Tractat. de ſucceſſion. in §. fideicom. q. 67. nu. 7. qui refert ſic reſpondiſſe Cephal. conſil. 132. n. 6. lib. 1.* & dicit * cõmu- * nem hanc eſſe opinionẽ. Nam reſpondetũ, imo etiam inter tranſuerſales locũ eſſe tranſmiſſioni; *Ita Rui. in conſ 85 col. pen. & in conſi. 156. n. 4. lib. 2. Pariſ. in conſ. 25. n. 13. lib. 2. qui manifeſte dixit, Corneũ ma-*

Digitized by Google

le reſpondiſſe. Hanc quoque opinionem probarunt Bero. in conſ.104. nu. 18. verſ. & ex prædictis. lib. 2. Soci. ſen. in d. l. hæredes mei. §. cum ita. n. 12. ff. ad Trebell. & ibid. Zanch. in 4. part. n. 134. Craue. in l. cum filiofam. in 2. parte nu. 356. de legat. 1. & Ioſeph. Ludouicus in deciſ. 102. nu. 6. part. 2. vbi nu. 8. inquit, Cephalum in d. conſ. 132. n. 6. falſo aſſeruiſſe opinionem contrariam eſſe cõmunem. Et præterea, ſi recte perpendatur *Cephalus*, non teſtatur communem opinionem in ſpecie trãſmiſſionis fideicommiſſi conditionalis, ſed quãdo perſona ſuperſtes excludit ſubſtitutum, iuxta *l. cum auus ff. de condit. & dem. ſicuti loquuntur Alex. in conſ. 38. col. 1. verſ. & primo. lib. 1. Socin. ſen. in conſi. 94. nu. 11. & 12. lib. 4. & Craue. in conſi. 109. n. 3. allegati ab ipſo Cephalo. Et propterea Michael Craſſus, nec non & Ioſeph Ludouicus* minus conſiderate ad hanc rem *Cephalum* allegarunt.

Concludo itaq; reſtituenda & relaxanda eſſe hæc bona fideicommiſſi D. Calcidio.

Iacobus Menochius I.C.

SVMMARIA.

1 *Superficies, id eſt, melioramenta in alterius fundo habens, ea poteſt obligare alteri quam domino fundi.*

2 *Emphyteuſis in generali obligatione omnium bonorum reſpectu vtilis dominij, continetur.*

Item ſuperficies. nu. 3.

4 *Pecunia ex re obligata redacta rei loco in obligationem veniſſe cenſetur.*

Item quod ex ea pecunia comparatum eſt. nu. 5.

6 *Soluto iure dantis ſoluitur accipientis.*

7 *Intellectus l. vectigali. ff. de pign.*

8 *Aſsignatio in continenti facta cenſetur ob cauſam antecedentem.*

9 *Intellectus l. nomen. C. quæ res pign. ob. poſ.*

10 *Excuſſio bonorum neceſſaria non eſt, quando notorie conſtat ipſum debitorem principalem non eſſe ſoluendo.*

11 *Notorie conſtare debitorem ſoluendo non eſſe quando dicatur.*

12 *Excuſsionis bonorum exceptio ante litis conteſtationem obiici debet.*

13 *In foro Eccleſiaſtico quomodo procedatur.*

14 *In foro mercatorum locum non eſſe excuſsioni debitoris principalis.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCLXII.

CVm Ciconia obligauerit Gaſpareno oiã bona ſua præſentia & futura pro obſeruatione contractus emtionis & venditionis ac deinde liuellarij inter eos initi, dubitãdum non eſt; quin ſub ea generali obligatione & hypotheca bonorum futurorum comprehendantur & melioramenta, quæ ſuperficies appellantur, ſua pecunia à Ciconia ipſo facta & conſtructa in prædiis Eccleſiæ Reuerendi admodum D. Donati Canonici, cuius loco nunc ſucceſſit Reuerendus admodum D. Perſona. Eſt enim certum, quod habẽs ſu-
1 perficies, † id eſt, melioramenta in aliquo alterius fundo, poteſt illa obligare alteri, quam domino fundi. *l. tutor. §. vlt. ff. de pignor. actio. l. grege. §. & in ſuperficiariis. l. ſi ab eo. & l. lex vectigali. ff. de pignor.* quæ iura manifeſte æquiparant ſuperficiarium emphyteutæ; cum & ambo ius vtile in re habeant. Et illis in locis tradunt
2 *gloſſa, Bartol. & reliqui.* Et ideo ſicuti † in obligatione generali omnium bonorum continetur emphyteuſis reſpectu vtilis dominij ipſius emphyteutæ debitoris; vt ſcribunt *Bartol. Baldus, Caſtren. & reliqui in dict. l. tutor. §. vltim. & in dict. l. lex vectigali. & tradit Neguſ. in Tract. de pigno. & hypothe. in ſecundo membro ſecundæ partis principalis. numer. 28.* ita quoque ſub obligatione & hypotheca
3 generali continetur ſuperficies, † hoc eſt melioramenta à debitore in re aliena facta. Et hoc quidem exiſtimo carere probabili dubitatione. Id quod tanto magis locum habet noſtro in caſu, in quo obligatio contracta fuit inter Ciconiam & Gaſparenum priuſquam ipſe Ciconia conſtrueret illa melioramenta.
4 Nam † pecunia ex quibus deinde facta fuerunt illa melioramẽta, iam erant ipſi Gaſpareno obligata, ex quo effecta erant ex bonis Ciconiæ. *iuxta l. cum tabernam. §. vlt. ff. de pignor. & tradunt Alex. in l. ſi conſtante. num. 27. verſic. confirmo. & Neguſa. in tractato in loco. nu. 11.* Et propterea melioramenta ſucceſſerunt quodammodo loco illius pecuniæ prius Gaſpareno obligatæ: ſicuti ergo Gaſparenus obligatam habuit ipſam pecuniam; † ita & melioramenta ex ea 5
pecunia facta; iuxta *l. Imperator. §. vlt. cum l. ſeq. ff. de leg. 2. & tradunt Bart. in l. qui Romæ. §. duo fratres num. 10. ff. de verb. oblig. Socin. ſenior in conſ. 36. nu. 1. lib. 3. Iaſ. in conſi. 231. lib. 2. Crauet. in conſi. 265. nu. 4. & Alciat. in reſp. 569. nu. 2.*

Eſt itaq; certum & clarum; quod in ea generali omnium bonorum futurorũ facta à Ciconia continentur hæc melioramenta, & conſequenter licere nunc Gaſpareno ea pro ſuo iure & credito conſequi.

Non obſtant nunc dubitationes, quæ aduerſus Gaſparenum excitantur, in quarum diſſolutione tota verſatur difficultas.

Primo obiicitur, quod cum inter Ciconiam, qui melioramẽta fecit in fundo Eccleſiæ; & D. Donatum Canonicum illiuſq; fundi dominum fuerit pacto conuentum; quod ipſe D. Donatus poſſet ipſa melioramenta ſoluere, & propria efficere; ſicuti deinde effectum eſt mediante recuperatione facta à D. Perſona, qui emit ea melioramenta ab Herologiis, quibus ea vendiderat Ciconia; ſequitur dicendum; quod reſoluto extinctoq; iure Ciconiæ; exſtinctum † reſolutumq; etiam fuerit ius Gaſpareni; *iux. d. l. lex vectigali. ff. de pigno.* 6

Reſpondetur primo, caſum noſtrum eſſe longe diuerſum à ca- 7
ſu † *d. l. lex vectigali.* Nam illa loquitur & locum habet, quando ius debitoris obligati, vtputa emphyteutæ, vel ſuperficiarii reſoluitur ex actu neceſſario, ſecus vero ſi ex voluntario: ſicuti quãdo emphyteuta non ſoluit debitum canonẽ domino directo; & ob id emphyteuſis incidit in cõmiſſum. Nam tunc cenſet̃ reſolutũ atq; exſtinctum ius emphyteutæ ex cã illa neceſſaria: & propterea obligatio, quæ fuerat contracta inter ipſum emphyteutã & creditorem ſuũ, dicit̃ exſtincta & reſoluta: ſecus vero eſt, ſi ipſe emphyteuta ſuo actu ſeu contractu voluntario, vtputa venditione, vel donatione vel alio, ceſſione facta ipſi directo domino, amiſiſſet ius ſuum atq; ita exſtincta fuiſſet emphyteuſis. Nam tunc ius creditoris non eſſet reſolutũ exſtinctumq;: ſed diceretur creditum ipſum continuare contra ipſum dominum, qui loco emphyteutæ ſucceſſit. Ita declarando *d. l. lex vectigali, ſcripſerunt Caſtren. in l. in diem. ff. de aqua pluuia arcen. Guido Papæ. quæſt. 575. qui teſtantur ſic fuiſſe iudicatum, idem late decidit Rocrius in quæſt. 181. qui alios quamplures eiuſdem opinionis recẽſet. & teſtatur * eſſe receptam ſententiam.* Cum ergo D. Perſona, mediante prius perſona D. Donati ſeu illorum de Herologiis emtionis titulo ſit conſecutus hæc melioramẽta iam Gaſpareno obligata, cenſetur ipſe D. Perſona obligatus ipſe Gaſpareno: ſicuti erat obligatus Ciconia meliorammentorum venditor. *

Reſpondetur ſecundo, quod imo hactenus facta nõ fuit meliorammentorum ſolutio à D. Perſona. Nam verba illius tranſactionis factæ inter D. Perſonam & Herologios non ſignificant, quod D. Perſona numerauerit ipſis Herologiis ſummam illam librarum trium millium nonem centum quinquaginta, quæ erat reſiduum impenſæ melioramentorum. Solum enim D. Perſona in ſolutum dedit vſumfructum camporum decem ipſis Herologiis pro intereſſe dictæ ſummæ lib. 2650. ad rationẽ quinq; pro centenario; & hoc donec ipſe ſolueret dictam ſummam lib. 2950. Non aũt dedit in ſolutum ipſum vſumfructũ pro capitali. Hoc clare colligitur ex verbis tranſactionis, vbi conuentum fuit, quod interim qui ipſe D. Perſona ſolueret capitale, præſtaret quinque pro ſingulo centenario. Dein de ſtatim aſſignatur ipſe vſusfructus donec ſoluatur ipſum capitale. Quæ ſane aſſi-
gnatio † in continenti facta cenſetur ob cauſam antecedentem, 8
argum. l. quadam mulier. ff. de rei vend. & l. 2. C. de acqu. poſſeſſ. & poſt alios late reſpondit Crauett. in conſil. 231. num. 11. verſic. ſecundo pro, & in conſi. 284. num. 6. Et ſi vſusfructus fuiſſet aſſignatus pro ſolutione capitalis, fruſtra præceſſiſſet illa conuentio de ſoluendo intereſſe ad rationem quinque pro centenario. Nec dici poteſt, quod ipſi campi nouem dati fuerint in ſolutum: quia hoc repugnat verbis tranſactionis, quæ clare oſtendunt vſumfructum ipſorum camporum datum fuiſſe in ſolutum. Imo campi ipſi dari non potuiſſent: ex quo ſine euidenti vtilitate, vel vrgenti neceſſitate; & licentia ſummi Pontificis alienari minime poſſunt bona Eccleſiæ. *cap. nulli. & c. ſi qui presbyteros. de reb. Eccleſ. non aliena. & exſtat Bulla Pauli. 2. quam Paulinam appellare ſolemus, quæ has alienationes prohibet.*

Secundo obiicitur, quod licet debitũ illud ſolutionis meliorammentorũ; & ſi nomen illud debitoris comprehenderetur ſub

illa

illa generali hypotheca Gaſpareni: attamen potuit D.Perſona ſe ab huiuſmodi debito quandocumq; eximere, ſatisfaciendo ipſis creditoribus, hoc eſt, Herologiis; non obſtante quacumque hypotheca, niſi ipſi D. Perſonæ facta fuiſſet prius denunciatio, ne ſolueret ipſis Herologiis. Sicuti probant *l.nomen.C.quæ res pignori obligari poſſ. & l.3.C. de nouatio.* Prout etiam ipſe D.Perſona ſe exemit, & poſſeſſionem ipſam ab ipſis Herologiis præuia ſatisfactione recepit: ſicuti ex conuentione cum ipſis Herologiis inita conſtat. Quæ quidem conuentio ſeu ſolutio ſufficit, licet nullum pretium ſeu pecuniæ numeratio interueniſſet: vt probatur *in l. ſi rem alienam. §. omnis. ff. de pignor. actione. & l.ſolutum. §. ſi conuenerit. & l.ſeq. ff. quibus modis pign. vel hypothe. ſoluitur.*

9 Reſpondetur, quod † caſus *d. l. nomen. C. quæ res pigno. oblig.poſſ. & d.l.3.C. de nouat.* non conuenit noſtro, ſed eſt longe diuerſus. Nam *d.l.nomen.* loquitur, quando debitor obligat debitorem ſuũ creditori ſuo; vt ſi ego tibi meo creditori obligo tacite vel expreſſe debitorem meum. Hoc ſane caſu meus ille debitor poteſt ad tui præiudicium mihi ſoluere, & ſoluendo liberatur; niſi tu ipſi meo debitori denuntiaueris, ne mihi ſolueret. Ita declarant *ibi gloſſ. Bartol. Baldus & reliqui. & eſt etiam text. in l. grege. §.cum pignori.ff.de pignor. & declarat etiam Neguſant. in Tract.de pignor. & hypoth.in tertio membro ſecundæ partis principalis. nu. 26.* Quomodo hic caſus poſſit noſtro adaptari ſatis non video. Non enim D.Perſona conſiderari poteſt debitor Herologiorum, qui tamquam debitores Gaſpareni ei obligauerint tacite vel expreſſe nomen ipſius D.Perſonæ. Cum nil nec tacite nec expreſſe fuerit actũ inter Herologios & Gaſparenum. Sed res ita ſe habuit; quod ipſi Herologij emerunt à Ciconia melioramenta ab eo facta ipſique Gaſpareno iam hypothecata; quę ſane melioramenta acquiſiuit ipſe D.Perſona tranſactione cum Herologiis facta. Et propterea ſicuti alienatio melioramentorum facta à Ciconia in ipſos Herologios, præiudicare non potuit hypothecæ Gaſpareni: ita nec alienatio & translatio ipſorũ melioramentorum facta ab Herologiis in D. Perſonam nullum præiudicium afferre potuit ipſi Gaſpareno; cuius hypotheca adeo annexa fuit ipſis melioramẽtis; vt ſi ipſa melioramenta pertranſirent ad tertium, quartum, & vlteriorem poſſeſſorem, ea ſemper poſſet Gaſparenus actione hypothecaria recuperare.

Tertio obiicitur, quod etiamſi concedimus competere actionem hypothecariã ipſi Gaſpareno aduerſus D. Perſonã tertium poſſeſſorem horum melioramentorũ: attamen prius erat faciẽda diſcuſſio bonorum Ciconiæ principalis debitoris; ac etiam eius fideiuſſorum; vt conſtitutum eſt *in auth.ſed nouo iure.C.de actio. & oblig. & in auth.hoc niſi debitor.C.de pigno.* Qua quidẽ in diſcuſſione neceſſaria eſt etiam citatio ipſius tertij poſſeſſoris: nec non & pronuntiatio iudicis, quod diſcuſſio legitime facta fuerit: vt ſcribunt *Bart. Alex. & reliqui in l. Prætor. § hoc interdictum. ff.de operis noui nuntia. & Neguſan. in Tract.de pignor.in primo membro octauæ partis principalis n.11.Guido Papæ.q.432.& Pariſ.in conſ.50.n. 45.lib.2.* Cum ergo nulla hic facta fuerit diſcuſſio bonorum Ciconiæ & fideiuſſorum; videtur dicendum, hypothecaria agi non potuiſſe aduerſus D.Perſonam.

10 Reſpondetur primo, † neceſſariam non eſſe bonorũ excuſſionem, quando notorie conſtat ipſum debitorẽ principalem non eſſe ſoluendo. *ſicuti tradunt Bart. & reliqui in l.decem. ff.de verb.oblig. Pract. Papienſis in forma reſponſionis libelli in actione hypothecaria; in verb. exceptio excuſſionis.num.5. Iaſon in §. item ſi quis.nu. 68. in inſtit.de actio. Petrus Duennas in reg. 335. in 17. limit. Afflictus in deciſ.318.num.3. Pariſ.in d.conſ.50.nu 47.lib.2. & Gratus in conſi.37.lib. 1. & in conſil.63.*

11 *lib. 2.* Notorie † autem conſtare dicitur debitorem principalem non eſſe ſoluendo, ſi conſtat nulla amplius bona mobilia & immobilia poſſidere: vt declarat *Afflictus præcitato loco*, ſicuti vere conſtat in caſu noſtro ex ſubordinatione creditorum iam facta anno 1573. Conſtat etiam ex eo, quod aſſignatus fuit terminus menſis D. Perſonæ ad inueniendum & conſignandum tot bona libera Ciconiæ, quæ poſſent ſufficere pro ſolutione crediti ipſius Gaſpareni, iuxta ſtatutum huius Ciuitatis Paduæ: & tamen ipſe Dom. Perſona non conſignauit aliqua bona ipſius Ciconiæ; conſtat ergo eum non eſſe ſoluendo.

Reſpondetur ſecundo, quod etiamſi Ciconia eſſet ſoluendo, non tamen exceptio excuſſionis impedire nunc poteſt Gaſparenum agere contra D.Perſonã: quia debuit ipſe D.Perſona obiicere hanc exceptionem † excuſſionis ante litem conteſtatam, 12

Ita Baldus, Salycetus & reliqui in authent. præſente. C.de fideiuſſ. Guido Papa. quæſt. 94. Alexand. in conſil. 29.numero 23.& numer.26.libr.7. Capella Tholoſana. quæſt. 81.& 166. & Boerius in quæſt.221.num. decimo ſexto.

Reſpondetur tertio, admiſſo, quod debito tempore oppoſita fuerit hæc exceptio: adhuc tamen illi locus non eſt: cum cauſa hæc pertractetur in foro † Eccleſiaſtico, in quo procedi ſolet 13
ſummarie de plano & de æquitate, non inſpectis apicibus iuris; ſicuti dicimus in foro † mercatorum, in quo proceditur ſecun- 14
dum æquitatem, locum non eſſe excuſſioni debitoris principalis; *vt ſcribunt Baldus & Salycetus in l. fruſtra.C.de non num.pecu. Iaſon in l.ſi conſtante.nu.204.ff.ſoluto matr. Marſilius in rubr.ff. de fideiuſſo.n. 8.& num.358.Petrus Duennas in reg. 335. in nona limit.& Boerius in d.q. 221.num.15.* Et in ſpecie, † quod in foro canonico locus non ſit 15
excuſſioni, affirmat *Iaſon in l.alienam.col. 1.C.de procur. in d. §.item ſi quis.nu.78.Inſt de actio. Petrus Duennas in dict. regul.335.in 4.limit. Gratus in conſil.37.col.3.& in conſil.87.nu.25.libr.1. Ioan. Lupus in ca.per veſtras.§.34.num. 4.de donatio. inter virum & vxorem.* His ſatis manifeſte conſtat, nil eſſe impedimento Gaſpareno, quin pro ſuo credito conſequi debeat hæc melioramenta, ſeu eorum æſtimationem & valorem.

Iacobus Menochius I.C.

SVMMARIA.

1 *Reſtitutionem in integrum concedi debere aduerſus inſtrumentum, quando iuſta ſubeſt reſtituendi cauſa.*
2 *Statutum eiiciens omnem exceptionem cõtra exſecutionem inſtrumenti exſecutiui, non reiicere exceptionem reſtitutionis in integrum. & num 30 31.*
3 *Res iudicata pro veritate habetur.*
4 *Reſtitutio in integrum contra rem iudicatam admittitur.*
5 *Reſtitutionis locum eſſe in dubio pronuntiandum eſt.*
6 *Reſtitutio in integrum non impedit exſecutionem factam. & numero 9.*
7 *Verbum,* adſignauit, *dominii tranſlationem importat.*
10 *Dominium verbali tranſlatione non cenſetur acquiſitum.*
11 *Verba,* dono, vendo, *ſignificant dominii tranſlationem.*
12 *Dominium cenſeri tranſlatum, quando cum titulo adeſt realis traditio, alias actionem tantum ad intereſſe tribuit.*
13 *Conſtitutum ſequi naturam contractus cui adhibetur.*
Et eſſe eius contractus acceſſorium.nu.14.
15 *Iuramentum à ſyndico nomine vniuerſitatis præſtitum, an & quando liget vniuerſitatem.& nu.16.*
17 *Iuramentum num auferat reſtitutionem in integrum competentem de iure communi.& nu.19.20.*
18 *Reſtitutio minorum conceſſa iure ſpeciali, nempe ob perſonam minoris, vel læſionem maiorum, eſt de iure communi, cum nullum perſonæ priuilegium conſideretur.*
20 *Priuilegium num fortius ſit quam ius commune, quando ex cauſa legitima conceditur.*
21 *Reſtitutio quando minoribus denegatur, multo minus conceditur maioribus.*
22 *Tranſactio iurata an poſſit prætextu enormis læſionis reſcindi.*
23 *Contractus coram Principe factus an per reſtitutionem reſcindi poſſit.*
24 *Principis præſentiam in contractu præſumtionem inferre, nullam in eo interceſſiſſe læſionem, poſſe tamen contrarium probari.*
25 *Reſtitutio in integrum conceditur aduerſus ſententiam latam à Pontif.Max.*
26 *Tranſactionis exſecutio retardari debet, petita reſtitutione in integrũ per modum exceptionis oppoſita.*
27 *Reſtitutio in integrum denegari ſolet propter iuramentum præſtitum ſuper contractu.*
28 *Statutum eiiciens omnem exceptionem, reiicere cenſetur etiam in integrum reſtitutionem.*
29 *Verbum,* præciſe, *ſignificat indiſtincte, inuiolabiliter, & ſine aliquo remedio.*
32 *Reſtitutionem in integrum verbis vniuerſalibus & præciſis non eſſe ſublatam, ſed requiri ſpecialem expreſſionem.*
33 *Exceptio nullitatis tranſactionis opponi poteſt ad impediendam exſecutionem inſtrumenti à ſtatuto conceſſam.*

34 *Exceptionem reuocati procuratoris ad tranſigẽdum eſſe peremtoriam, & reddere nullam tranſactionem.*
35 *Nullitatem per modum exceptionis opponi poſſe.*
36 *Nullitatis remedium cum remedio reſtitutionis in integrum ſimul concurrere non poſſe.*
37 *Tranſactio de rebus vniuerſitatis debet fieri cum conſenſu omnium de illa vniuerſitate, maxime cum illa res ſiue prædia ſingulis adſerebant commodum.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCLXIII.

RΕſpondi ſuperioribus diebus pro vniuerſitate Pancharanenſium, hoc eſt, pro viduis, orphanis, & pupillis ſumma inopia laborantibus, quorum cauſam iuri & æquitati cõſentaneam, ſpero fore commendatiſſimam perilluſtri D. Prætori, quem certo ſcio potentiorum vel precibus vel auctoritate flecti minime poſſe. Porro cum ea, quæ paucis, vt temporis ferebat breuitas, ſcripſi, in dubiũ reuocentur; cogor nunc in eandem (vt dici ſolet) arenam, vt veritatem tuear ac defendam, deſcendere. Dixi & iuuat repetere, Pancharanenſes eſſe reſtituendos in integrum aduerſus illam tranſactionem à ſuis aſſertis procuratoribus factam.

Primo mouet me auctoritas magis receptæ opinionis, quæ
1 eſt, † reſtitutionem in integrum concedi debere aduerſus inſtrumentũ, quando iuſta ſubeſt reſtituendi cauſa, vt læſio, ætatis fragilitas, vel alia his ſimilis: & reſtitutionem hanc impedire ipſius inſtrumenti exſecutionem à iure communi conceſſam. *Ita ſcripſerunt Guido Suzarius in Tract. de guarentig. inſtrum. num. 13. Antonius Canarius in Tract. de exſecutione inſtrum. q. 21. Petrus Benintend. in deciſ. 85. col. 3. in fin. Robertus Lancellottus in Tract. de attentatis in ſecunda part. q. 18. nu. 131. & Sfortia Oddo in Tract. de reſtitut. in integrum. q. 42. n. 22. verſ. in contrarium.* Eſt ergo iure ipſo communi inſpecto concedenda & noſtro in caſu reſtitutio hæc aduerſus prædictum tranſactionis inſtrumentum.

Secundo in ſpecie magis ac à fortiori dicimus, concedendã eſſe hanc reſtitutionem, etiamſi ſtatutũ Papię ſextũ & quinquageſimũ primum in ciuilib. tribuat paratã exſecutionem inſtrumẽtis publicis. Ita opinionem hanc probauit & recte *Sfortia Oddo in d. q. 42. nu. 26. verſ. ſed hæc limitatio*; qui reiecta contraria opinione *Guidi Suzarii, Barzarii, & Roberti* multis ſolidis rationibus ita confirmauit, vt ignarus is dici mereatur, qui ei non conſentiet. Et quamquã aliqua aduerſus hanc argumentationẽ afferuntur; attamen infra in reſponſione ſextæ argumentationis partis contrarię ſatisfaciam. Hanc quoq; *Sfortiæ* opinionem probauit *Carpanus*, quem referam in ſequenti argumento.

Tertio comprobatᷣ prædicta argumentatio & *Sfortiæ* opinio auctoritate egregia *Bald. in l. in cauſa. in fin. principii. ff. de minor.* cum
2 dixit, † ſtatutum reiiciens omnẽ exceptionem cõtra exſecutionẽ inſtrumenti exſecutiui diſpoſitione ſtatuti, non reiicere exceptionem reſtitutionis in integrũ. *Et idem Bald. in conſi. 236.* ſtatuto Ciuitatis Laudæ. *lib. 1.* reſpondit, reſtitutionẽ in integrum concedi aduerſus ſententiã arbitri, ſicq; contra laudũ; cui ſtatutum tribuit exſecutionem paratam. *Et Baldum ſecuti ſunt Soci. ſen. in conſil. 299. n. 5. lib. 2. Galliaula in l. centurio. nu. 166. ff. de vulg. & pup. ſubſt. & Io. Baptiſta. Aſinius in praxi iudiciorũ. §. 31. c. 52.* qui in ſpecie ſcripſit, ſtatutum reiiciens omnem exceptionem contra ſententiam, quam vult eſſe exſequendam, non tollere reſtitutionem in integrum. Et manifeſtius ac in ſpecie ſtatuti reiicientis omnem & qualemcumq; exceptionem contra inſtrumentum exſequendũ, non reiicere reſtitutionem in integrum, ſcripſit *Carpanus in annotationibus ad ſtatutum Mediolani. 42. ſub rub. de exſecut. inſtru. num. 206. qui refert & Ioſephum Cumiam in comment. ad ritus magnæ Curiæ Neapolitanæ. c. 17. nu. 89. quem ſtatim referam. Simili etiam in ſtatuto Parmenſi reſpondit Imol. in conſi. 37. nu. 2.*

Quarto confirmantur prædicta argumento ducto à fortiori: eſt n. certum maiorem eſſe vim rei iudicatę, quam inſtrumẽti ha-
3 bentis à ſtatuto paratam exſecutionem. Cum ipſa res † iudicata habeatur pro veritate. *l. res iudicata. ff. de reg. iur.* & res ipſa iudicata habet præcedentem cauſæ diſcuſſionem, qua ſæpe carere ſolent inſtrumenta, quæ ab imprudentibus debitoribus confici ſolent.
4 Porro † contra rem iudicatam, quæ alioqui eſt omnino exſequẽda, admittitur reſtitutio in integrum, quæ ipſam executionem impedit; *vt tradunt quãplurimi congeſti à Sfortia Oddo in Tract. de . . . q. 23. n. 2. & n. 53. ver. ſed in contrariũ*; qui pariter poſt alios affirmauit, concedi reſtitutionem aduerſus tres ſententias conformes. *Idem ſcripſit Cæſar Contardus in l. vnica. limitat. 8. nu. 50. C. ſi de momenta. poſſeſſ. fuerit appella. ſic & Ioſephus Cumia in comment. ad ritus magnæ Curiæ Neapolitanæ. c. 17. n. 89.*

Quinto accedit, quod cum in caſu noſtro Pancharanenſes offerant promtas & paratas ꝓbationes enormiſſimæ læſionis, nulla eſt dubitatio quin reſtitui debeant cõtra dictum inſtrumẽtum tranſactionis. Ita *Anton. Canar. in Tract. de exſecut. inſtrum. q. 21. n. 49. poſt Baldum quem refert. ſic & Barzius in Tract. de guarentig. inſtrum. parte tertia. q. 21. Proſper Carauita. in commentariis ad ritus magnæ Curiæ Neapolitanæ. ritu 166. nu. 53. qui eiuſdem opinionis recenſet Grauinam in ſimilibus commentariis.*

Sexto & vltimo in dubio pronuntiandum eſt, locum † eſſe re- 5
ſtitutioni in integrum: cum fauorabilis ſit, & æquitatem habeat. *Ita Decian. in conſ. 18. nu. 231. lib. 1.*

His ſatis ſuperq; fundatam credimus Pancharanenſium intentionem, vt concedi eis omnino debeat reſtitutio hæc in integrum, & interim exſecutionem retardandam.

Non obſtant nunc quæ in contrarium adducuntur, quibus ſingulatim ſatisfaciam.

Primo affertᷣ argumentum; quod † nunq̃ reſtitutio in integrũ 6
impedit exſecutionem iam factam. *Abbas & But. & in c. ſuſcitata. de in integrum reſtit. Lancellottus in Tract. de attentatis pendente recurſu, parte ſecunda. c. 18. nu. 131. Anton. de Canario in Tract. de exſecut. inſtrumentorum. q. 21. n. 48. Benintend. in deciſ. 85. nu. 12. in fine. & Sfortia Oddo in Tract. de reſtit. in integrum. q. 43. nu. 89. art. 6.* Atqui quo ad dimidiã herbatici iam facta eſt exſecutio in dicto inſtrumẽto tranſactionis. Ergo petita reſtitutio nil operatur. Illa minor propoſitio probatur, quia ſyndicus Pancharanenſium virtute mandati aſſignauit D. Patuciis dictã dimidiam herbatici, cedendo liti, & acquieſcendo ſententiæ & voto latis ad fauorem ipſorũ D. Patuciorum, quo ad d. dimidiam: atq; ita quo ad ſe dominium trãſtu-
lit in prædictos D. Patucios per illud verbum, † *aſſignauit*, quod 7
dominij translationem importat. *Cephal. in conſ. 135. nu. 7. & 8. lib. 1. & in conſil. 399. nu. 26. lib. 3. & idem ego ipſe ſcripſi in conſ. 201. n. 6. lib. 3.* Et præterea tranſtulit poſſeſſionem dictæ dimidiæ, mediante conſtituto. *l. quod meo. ff. de acquir. poſſeſſ. Bart. in l. interdum. in prin. ff. eod. & latiſſ. comprobauit Tiraq. in Tract. de conſtituto. in prima parte. numer. 2.*

Reſpondetur † Doctores in illa maiori ꝓpoſitione argumen- 9
ti allegatos loqui, quando ſententia lata fuit re ipſa miſſa exſecutioni; ſicuti fit, quando is, qui obtinuit, miſſus fuit in poſſeſſionẽ rei ſibi adiudicatæ. Cum enim (aiunt prædicti Doctores) iã facta ſit realis exſecutio, impediri amplius non poteſt. Ita inter alios manifeſte declarat *Sfortia Oddo in argumento allegatus. q. 43. n. 95. ver. quid dicendum.* Diuerſi ſunt termini caſus noſtri, in quo nulla exſecutio, nulla traditio dominii, vel miſſio in poſſeſſionem realis, ſed verbalis tantum facta eſt, ab eo præſertim, qui ita tranſigendi
poteſtatem non habebat. Non enim † verbis tantum transfertur 10
dominium; ſed ẽt contrahentium conſenſu & pacto, niſi re ipſa ſequatᷣ traditio, vt poſt alios tradit *Dec. in l. traditionib. n. 2. ver. quarto etiam habet locum. C. de pactis.* Et dominium nõ cenſeri ſola verbali translatione acquiſitum, niſi ſequatur traditio, re ipſa affirmant omnes *in l. quoties. C. de rei vindicat. vbi Iaſ. n. 3.* cum dixit, quod
ſi duobus res ſit vendita, vel donata, quę verba, † dono, vendo, ſi- 11
gnificant dominii translationem, ſi ſecundo res tradita fuerit, is præfertur. *Et nu. 5. dixit Iaſon.* diſputari à Doctoribus, an quando Princeps dat, vel donat, quæ verba dixi ſignificare translationẽ; requiratur ipſa rei traditio; vt hinc intelligamus, traditionẽ realem differre à verbali. Et hanc differentiam inter actualẽ ſeu realem translationem dominii, & verbalem conſiderauit poſt alios *idẽ Iaſ. in d. l. quoties. n. 14.* Et apertius reſpondit *Aretin. in conſ. 41. n. 7.* quod licet in inſtrumento donationis ſcripta ſint hæc verba, *dedit, tradidit & donauit*, non tamen probatur traditio actualis, neque per conſequens acquiſitio vera, vel ficta poſſeſſionis, nec dominii: ſed ſolum in rebus, quæ nõ ſunt in conſpectu tempore confecti inſtrumenti, videtur data licentia apprehendendi rem propria auctoritate. Et præterea *Iaſon in l. ſi ita quis promiſerit. §.
ea lege. in ſecundo notab ff. de verb. obligat. docuit* dominium † cenſeri 12
translatum, quando cum titulo adeſt realis traditio, quæ alias actionem tantum ad intereſſe tribuit. Non etiam obſtat quod in prædicto argumento conſideratur; clauſulam cõſtituti tranſ-
tuliſſe poſſeſſionem: nam reſpondetur, † conſtitutum ſequi na- 13
turam

uutam contractus, ſuper quo apponitur, vt reſponderunt Angel.
Decius, Gratus & alii commemorati à Tiraquel. in Tract. de conſtit. in ſe-
cunda parte ampl. 15. & in 3. part. limit. 7. nu. 16. quo poſtremo in lo-
co auctoritate Bald. in l. ex teſtamẽto in fin. C. de fideicommiſſ. ſcripſit,
14 conſtitutũ † eſſe acceſſorium contractus, in quo apponiť: & ideo
ſi contractus non valet, nec eius acceſſoriũ; quod ſui principalis
* naturam ſequitur. Et ibidem concludit Tiraquell. num. 23. * commu-
nem & veram eſſe Doctorum ſententiam, quod ſi contractus eſt
inutilis, ita & conſtitutum, & eo caſu non transferri poſſeſſionẽ.
Cum ergo noſtro in caſu allegetur & demõſtretur nullitas & in-
ualiditas huius tranſactionis tam ob reuocatũ mandatum ſyn-
dici, quam ob euidentem enormiſſimam læſionem, ſequitur di-
cendum, clauſula ipſa conſtituti translatam non eſſe poſſeſſio-
nẽ; & conſequenter tranſactionem non habuiſſe exſecutionem
illam actualem, de quo (vt dixi) loquuntur Doctores comme-
morati in maiori propoſitione argumenti.

Secundo adducitur argumentum, quod cum tranſactio hæc
15 fuerit firmata iuramento † ſyndici nomine vniuerſitatis, peti nõ
poteſt aliqua reſtitutio in integrum prætextu enormis læſionis,
vt reſpondit Alex. in conſil. 142. col. 5. verſic. octauo quia. libro 1. & alios
quamplures congeſſit Roland. in conſil. 28. num. 24. & 25. libr. 4. qui de
* minore loquitur; & inquit, eſſe magis * communem opinionem,
præſertim ſtantibus renuntiationibus ampliſſimis iuratis, vt in
caſu noſtro.

16 Reſpondetur, noſtro in caſu † iuramentum à ſyndico non li-
gare ipſam vniuerſitatẽ, quin liceret poſſit cõtrauenire ipſi tranſ-
actioni abſq; periurij periculo. Ita Bald. in l. generaliter. in princ. nu.
2. verſ. pone enim. C. de reb. credit. & iureiura. Marauta in ſpeculo aduo-
catorum parte ſexta. nu. 93. & Seraphin. in Tract. de priuilegiis iuramen-
ti. priuileg. 83. n. 27. & Baldum ſecutus eſt etiam Curt. iun. in l. ſi quis ma-
ior. nu. 22. C. de tranſactio.

Nec repugnat quod Bald. aſſeruit, iuramentum impedire, ne
vniuerſitas reſtituatur in integrum: quia Bald. loquiť de reſtitu-
tione ex cauſa minoris ætatis; quam non petiit vniuerſitas Pan-
charanæ: ſed petiit reſtitutionem competentem de iure cõmuni
ob læſionẽ enormiſſimam, quæ non impediť iuramento ſyndi-
ci; vt declarat idem Seraphin. in d. Tract. de priuilegiis iuramenti. pri-
uil. 96. num. 11.

Non etiam obſtat illa opinio Iaſonis in conſil. 118. col. 4. lib. 1. in l. ſi
quis maior. nu. 7. & 8. C. de tranſact. & ibidem Curt. iun. nu. 22. Cagnolus
* nu. 17. & Bolognet. nu. 20. in fine. quia reſpondetur, * communem o-
pinionem eſſe contra Iaſonem, ſicuti atteſtatur Alciat. in d. l. ſi quis
maior. nu. 6. & vere à Iaſ. ibidem diſſentiunt Claudius Aquenſis. col. 1.
& Thomas Parpalea. n. 83. qui defendendo opinionem Baldi aduerſus
Iaſonem, multis vſus eſt rationibus & argumentis; & illis Iaſonis ſa-
tisfecit. Hanc quoq; opinionem contra Iaſonem probauit Bolo-
gnetus in d. l. ſi quis maior. nu. 19. ver. vnde tenenda eſt hæc opinio. Et licet
ipſe Bolognet. ibid. nu. 19 in fin. ver. ſolum igitur, &c. ſcripſerit; quod il-
li de vniuerſitate obligati ſunt ad obſeruantiam iuramenti; atta-
men loquitur Bolognet. quoad eos, qui iurarunt, non autem quo
ad corpus ipſius vniuerſitatis: ſicuti etiam declarat manifeſte ſa-
tis Curt. iun. ibid. nu. 22. dum ſecutus eſt Bald. in d. l. generaliter. C. de reb.
creditis.

Non etiam repugnant quatuor illæ cõſiderationes, quæ affe-
runtur aduerſus declarationem illam Seraphin. in d. Tract. de priui-
17 legiis iurament. priuil. 96 nu. 11. cum dixit, † iuramentum non auferre
re reſtitutionem in integrum competentem de iure communi;
nempe prætextu læſionis: etſi impediat illam ex cauſa minoris æ-
tatis, quæ eſt de iure ſpeciali. Non inquam repugnat prima con-
ſideratio, quod ẽt reſtitutio competens cauſa minoris ætatis eſt
de iure communi, vt notant Moderni in annota. ad conſtitutiones Ægi-
dian. n. 88. & ſenſit Sfortia Oddo in tract. de reſtit. in integrum. q. 43. n. 14.
vbi concludit, vtramq; eſſe vel de iure communi, vel de iure ſpe-
* ciali. Nam reſpondetur, * communem opinionẽ eſſe cum Bald. in
18 l. vnica. C. ne liceat tertio prouocare; quod † reſtitutio conceſſa mino-
ribus, eſt conceſſa iure ſpeciali, nempe ob perſonam minoris, illa
vero conceſſa maioribus ob læſionem, eſt de iure communi: cum
nullum perſonæ priuilegium cõſideretur. Cum Baldo enim ſen-
ſerunt Salycetus, Io. Staphileus, & Lancellottus commemorati à Sfortia
19 Oddo in d. q. 43. n. 14. Non etiam obſtat † ſecunda conſideratio, ꝙ ſi
impeditur reſtitutio ex edicto minorum propter iuramentum,
longe magis impedienda eſt reſtitutio ex edicto maiorum & de
iure communi: quia fauorabilior eſt reſtitutio ex edicto mino-
* rum, ſecundum magis * communem ſententiam, vt teſtatur Sfor-
tia Oddo. q. 18. nu 19 & q. 5. art. 2.

Nam reſpondeť, non eſſe bonam conſequentiam, reſtitutio
minorũ eſt fauorabilior, ergo difficilius tolliť illa maiorum ex cã.
læſionis. Nam etſi illa reſtitutio minorum eſt fauorabilior: atta-
men eſt debilior; & ideo facilius tolliť: ſicuti dicimus, teſtamentũ
militis fauorabilius eſſe teſtamento pagani, vtpote iure ſpeciali
cõceſſum, facilius tolli teſtamento pagani ſecundũ ius commu-
ne. l. eius militis. §. militia miſſus. ff. de milit. teſta. & tradunt ſimilia Re-
pa. in l. 2. n. 12. ff. de damno infect. Afflict. in deciſ. 257. nu. 6. & 12. & Tiraq.
in tract. Quod ceſſante cauſa ceſſet effectus. limit. 11. in fin.

Non etiam obſtat tertia cõſideratio, quod fortius ſit priuile-
gium quam ius commune, quando conceditur † priuilegium ex 20
cauſa legitima, vt tradit Sfortia Oddo in d. tract. de reſtit. in integrum.
q. 68. n. 45. Nam reſpondetur, veram non eſſe hanc traditionem:
cum repugnet text. l. eius militis. §. militia miſſus, vbi priuilegium
conceſſum militi iuſta de cauſa, vt in caſtris poſſit teſtari quoquo
velit modo, fortius non eſt iure communi, quo data eſt pagano
teſtandi facultas.

Non demũ obſtat quarta conſideratio, ꝙ quando tollitur re-
ſtitutio ex capite minoris ætatis, tolliť etiam illa, quæ de iure cõ-
muni competit maioribus ob aliquam cauſam; vt plene reſpõdit
Marius Anguiſola in conſ. 1. n. 14. & 15. Nam reſpondetur, non meru-
iſſe Anguiſolam ad rem hanc allegari: cum † is ſolum ſcripſerit, & 21
recte, quod illis in caſibus, in quibus minoribus denegatur reſti-
tutio in integrũ, eiſdem caſibus non conceditur maiorib. ex ca-
pite iuſtæ ignorantiæ. Arg. ita loquitur gloſſ. in l. nec non. §. quod eo. in
verbo, prohibentur. ff. ex quib. cauſis maior. allegata ab ipſo Anguiſol. &
idem in conſ. 212. col. 1. Et ratio quidẽ eſt præter eum, quia minor &
ignorans æquiparantur: cum lex præſumat minorẽ ignorare ꝙ
facit ob ætatis imbecillitatem. Et propterea ſi minori non cõce-
ditur reſtitutio, ſic nec maiori ignoranti. Eſt. n. eadem ratio vni
& alterius perſonæ; nimirum ſi ita vni ac alteri denegatur; vt de-
clarat Sfortia Oddo in d. q. 5. nu. 6. ver. aut denegatur. Non ita eſt in re-
ſtitutione, quæ ex capite læſionis conceditur: quæ à pari non
procedit cum illa, quæ minoribus dari ſolet.

Non etiã obſtat, * communis illa opinio, de qua atteſtatur Ro- *
lan. in d. conſ. 28. n. 24. lib. 4. † tranſactionem iuratam non poſſe re- 22
ſcindi prætextu enormis læſionis: quia reſpondeť ex eodem Ro-
land. ibid. n. 26. reſcindi tranſactionem ob læſionem enormem vl-
tra dimidiam in magno exceſſu: ſicuti hanc eſſe parati ſunt de-
monſtrare Pancharanenſes: & iam probationes ſunt in promtu;
vt in facto mihi præſupponitur.

Tertio conſideratur, tranſactionem hanc factam fuiſſe cõſilio
D. Aduocatorũ ipſius vniuerſitatis Pancharanæ, & in præſentia
Illuſt. atq; Reuer. D. Cardinalis Papię, dom. ipſius loci Panchara-
næ ẽt in temporalibus; qui ob id Princeps dicitur. c. Conſtantin. 96.
diſtinct. Atqui † contractus coram Principe factus nõ poteſt me- 23
dio reſtitutionis reſcindi; vt tradunt Io. Andrea in c. 1. de pactis in 6.
Alex. in conſ. 240. in fin. lib. 6. & Dec. in conſ. 2. n. 115. lib 1.

Reſpondetur, imo reſtitutionem concedi læſo in contractu
coram Principe celebrato, quando de ipſa læſione conſtat. Ita
Alciat. in reſp. 369. n. 6. & 7. quem ſic declarat Sfortia Oddo in tract. de re-
ſtit. in integrũ q. 22. n. 49. qui explicando traditionem Io. Andrea &
Alexan. in argumento allegatam, dixit, & recte mea quidẽ opinio-
ne, † præſentiam Principis in contractu præſumtionem inferre, 24
nullam in contractu interceſſiſſe læſionem; non tamen efficere,
quin contrarium probari poſſit; cum præſumtio illa poſſit con-
trariis probationib. tolli & dilui. Nec probãdo læſionem offen-
ditur Principis auctoritas & bonitas: cum ipſe Princeps, vt quili-
bet priuatus decipi poteſt fallaciis & dolis contrahentiũ. Poteſt
etiam decipi ignorantia eorũ, quæ in facto verſantur; qua & pe-
ritiſſimi falli poſſunt. Et † præterea ſi aduerſus ſententiam latam 25
à Pontifice max. conceditur reſtitutio in integrũ. c. cum ex literis.
vbi Docto. de reſtit. in integrum, & reſpondit Ruin. in conſ. 35. nu. 35. libr. 1.
quanto magis permiſſa eſt reſtitutio aduerſus tranſactionẽ con-
fectam coram Cardinali.

Quarto vrgere videtur, quod reſtitutio hæc impedimento eſ-
ſe non poteſt diuiſioni herbatici: quia etiam circumſcripto pa-
cto in tranſactione appoſito, de iure cõmuni ea fieri debet; nec
impediri poteſt: cum nemo cogatur in communione ſtare. l. ſi nõ
ſortem. § ſi centum. ff. de condict. indebiti. & melius in l. in hoc iudicium. §.
ſi conueniat. ff. commun. diuid. Ergo D. Patucij iam effecti domini
& poſſeſſores dimidiæ herbatici prædicti pro indiuiſo, iuſte
contendunt ſibi aſſignandam eſſe prædictam dimidiam. Et
cum iam cœpta fuerit diuiſio, facta ſcilicet ordinatione &
tranſmiſſo perito electo in rem præſentem, longe minus, Bel-

ram in conſ. Iuſ. 248. atteſtant. Rot. Roman. ſic obſeruare conſueuiſſe. impe-
dienda erit diuiſio prætextu petitæ reſtitutionis in integrũ. Bald.
in l. 1. C. ſi ex falſo inſtrum. Bero. in conſ. 119. in princ. lib. 3. & Mauricius in
Tract. de reſtitutione in integrum. c. 423. nu. 5.

Reſpondetur, argumentationem hanc nil concludere quo ad
impediendam hanc petitam reſtitutioné in integrum. Si quidem
locus eſſet diuiſioni, quãdo tranſactionis exſecutio nõ impedi-
retur per reſtitutionem petitam. Nec Dom. Patucii poſſunt dici
effecti domini & poſſeſſores actualiter & cum effectu dictæ di-
midiæ, vt ſupra demonſtrauimus. Nec ad rem pertinet, cœptam
fuiſſe diuiſionem. Cum conſenſu Pancharanenſium facta non
fuerit illa ordinatio de diuidenno berbatico; nec eia requirenti-
bus tranſmiſſus eſt peritus. Et propterea ceſſant illæ auctoritates
Bald. Beroii & Mauricii.

Quinto ſuffragari videtur, ꝙ ad impediendam reſtitutionem
in integrũ ſatis eſt, prius fuiſſe petitã diuiſionem. Ita Alex. in conſ.
223. lib. 6. Bellonus in conſ. 18. n. 23. Reminal. iun. in conſ. 655. n. 114. lib. 6. Pu-
teus in deciſ. 285. part. 2. & Cephal. in conſ. 263. nu. 38 lib. 3. Atqui noſtro
in caſu prius petita fuit diuiſio per Dom. Patucioaquam reſtitu-
tio per Pancharanenſes. Ergo retardanda diuiſio.

Reſpondetur, quod cum in caſu noſtro reſtitutio io integrũ
petita fuerit per modũ exceptionis oppoſitæ contra petitã exſe-
26 cutionem tranſactionis, atque ita incidenter; † exſecutio ipſius
trãſactionis debet retardari: ſicuti impeditur exſecutio rei iudi-
catæ iam petitæ per reſtitutionem in integrum ſic incidenter
poſtulatam. Ita affirmant ipſemet Alexan. in d. conſil. 223. numer. 6.
lib. 6. allegatus in argumento. & idem ſcripſerunt Ripam l. 4. §. conde-
mnatum. num. 30. verſ. aliquando petitur. ff. de re iud. & Sfortia Oddo in
Tract. de reſtitutione in integrum. q. 42. n. 28. Reliqui vero Doctores
in argumento adducti loquuntur, quando reſtitutio petita fuit
principaliter.

27 Sexto affertur † argumentum, ꝙ propter iuramentum præſti-
tum ſuper contractu, denegari ſolet reſtitutio in integrũ. Bart. in
auth. ſacramenta puberum. C. ſi aduerſus vend. Alex. in conſ. 53. col. 6. lib. 3.
Alba in conſi. 11. n. 5. & eſſe magis communem opinionem teſtatur Ioan. Gu-
ternus in repet. d. auth. ſacramenta puberum. n. 113. & 114. Idem in ſyn-
dici iuramento ſuper contractu nomioe communitatis geſto
iurantis firmat Bal. in l. generaliter. col. 2. C. de reb. cred. & Guterum in
d. auth. ſacramenta. nu. 139.

Reſpondetur vt diximus ſupra in reſponſione ad ſecundũ ar-
gumentũ, quod idem eſſe cum hoc noſtro ſatis manifeſte cõſtat.

Septimo reſtitutio hæc impedire non poteſt banc diuiſioné,
cum fieri debeat ex pacto appoſito in inſtrumẽto tranſactionis,
quod ex ſtatuto Papienſi paratam habet exſecutionem; ſicuti af-
firmarunt Guido de Suzaria in Tract. de Guarentig. inſtrum. q. 213. Be-
nedict. Barzius in eod. Tract. q. 21. Lancellottus in Tract. de attentatu pen-
dente reſtit. in integrum. c. 18. n. 12 2. & Matthias Colerus in Tract. de exſe-
cutionib. parte 4. c. 2. nu. 23. & 24. Et maxime hoc procedit, quia ꝑ-
28 dictum ſtatutum Papiæ ſextum in ciuilibus † reiicit omnem
exceptionem, ex quo ſequitur reiectã dici etiam reſtitutionem
in integrum, vt reſpondit Socin. ſen. in conſi. 242. nu. 2. lib. 2. & ſequutus
eſt Iacobinus à ſancto Georgio in l. arbitro num. 1. ff. qui ſatiſdare coga. Et
rurſus perpenduntur illa verba, ſtatuti exſecutio fiat ſine aliqua cen-
ſura. id eſt, non habito reſpectu ad ius ſcriptum, ad æquitatem,
& ad ius ſtrictum. l. vlt. C. quomodo ciuilia munera indica. vbi expli-
cantur hæc verba, ſine aliqua cenſura; qui quidem text. deſumtus
eſt ex Alberico in dictionario, in verbo, cenſura. Et res hæc videtur ca-
rere dubitatione, ſtante alio ſtatuto Papienſi in ciuilibus; quo
cautum eſt, non poſſe opponi ſolutioné, extenuationem, com-
penſationem, liberationem; nec aliquid aliud, ꝙ veniat compé-
ſandum, vel ad tollẽdum effectum exſecutionis inſtrumenti ſeu
debiti: ſed quod debiti exſecutio præciſe fiat, niſi prædicta pro-
bentur per publicum inſtrumentũ. Hoc enim ſtatuto videtur
manifeſte ſublata reſtitutio in integrum quo ad impediendám
29 exſecutionem: cum propter verbum, † præciſe, quod ſignificat in-
diſtincte, omnino, inuiolabiliter, & ſine aliquo remedio, vt ſcri-
bunt Doctores in l. omnes populi. ff. de iuſt. & iure. Et ſtante geminatio-
ne dictorum ſtatutorum quo ad exſecutionem præciſam inſtru-
menti, dubium non eſt, quin ſublata ſit reſtitutio in integrum.
Bald. in l. cum legi. ff. de arbitris. Soc. ſen. in d. conſi. 242. nu. 2. lib. 2. & Cra-
uet. in conſ. 201. nu. 42.

30 Reſpondeť primo † reſtitutioné in integrum admitti ad im-
pediendam exſecutionem inſtrumenti, quod alias habet exſecu-
tionem paratam diſpoſitione ſtatuti. Ita dixi ſupra in ſpecie ſcri-
pſiſſe Sfortiam & Carpanum; quorum opinionem cõprobaui aliis
Bald. & Sequacium auctoritatib. ſimilimis in caſibus. Noo repeto
iam dicta. Et Sfortia ille ſolidis rationib. & argumentis ita cõfir-
mauit opinioοem hãc, vt quid eis reſpondeat hactenos non vi-
deam. Nec repugnãt illæ conſiderationes deſumtæ ex verbis ſta-
tutorum Papiæ ſexti & quinquageſimi quinti in ciuilibus; dũ re-
iiciunt omnem exceptionem, diſponuntq;, quod ſine cenſura &
præciſe exſequi debeat inſtrumentũ, vt reſpondit Soc. ſen. in d. cõſ.
242. lib. 2. Nam reſpondeť, hanc conſiderationem, quæ tanti ſit,
& tam magnifice extollitur, nil penitus vrgere. Quandoquidem
† vera* & receptiſſima eſt Doctorũ ſententia, ſtatutũ reiicieos o- 31 *
mnem exceptionem, etſi verbis vniuerſalibus ac (vt dici ſolet)
multũ prægnantibus vtatur, non tamen cenſeri reiicere reſtitu-
tionem in integrum. Ita reſpondit Bald. in conſ. 236. ſtatuto Ciuita-
tis Laudæ. in fin. lib. 1. cum dixit, ſtatutum prohibens à ſententia ar-
bitri appellari, de nullitate dici, ſed quod exſequať, non impedire
reſtitutioné in integrum. Idem cenſuit Signor. in cõſ. 234. dum ſcri-
pſit, Decretum Ducis Mediolani, quo etſi ſancitũ eſt, ſententiam
arbitri exſequi debere inuiolabiliter, nulla exceptione iuris, vel
facti obſtãte: nec poſſe appellari, de nullitate dici, vel ſupplicari,
vel alio modo infringi; non tamen reiicit reſtitutioné in integrũ.
Ita quoq; Ruinus in conſ. 35. num. 5. lib. 1. & in conſi. 138. in fine lib. 5 re-
ſpondit, verbis † vniuerſalibus & præciſis non eſſe ſublatam reſti- 32
tutionem in integrum; ſed requiri ſpecialem expreſſionem. Idé
manifeſte reſponderunt Socin. ſen. in conſ. 299. in fine. lib. 1. Crauetta
in conſilio 201. numer. 35. & Rolandus in conſil. 65. num. 31. libr. 3. Et eſſe
communem opinionem teſtatur Sfortia Oddo in Tractat. de reſtitu-
tione in integrum. q. 15 nu. 44. verſ. ſed contra magis, quo loci relato Socin.
ſen. in dict. conſil. 242. in contrarium citato, dixit ab eo diſſentire reliquos
Doctores.

Reſpondeť ſecundo, ex abundaoti (vt dici ſolet) prædictũ ſtã-
tutum ſextũ non prodeſſe Dominis Patuciis, cum (vt alias dixi)
oppoſita ſit à Pancharanenſib. exceptio nullitatis tranſactionis.
Quæ quidem opponi † poteſt ad impediẽdam exſecutionem in- 33
ſtrumenti à ſtatuto conceſſam. Ita reſpondit Soc. ſen. in conſ. 78. nu. 4.
lib. 3. qui nu. 5. ſubiunxit opponi poſſe exceptiones peremtorias. Id
quod affirmarunt etiam Alex. in l. 4. § condemnatum. n. 18. ff. de re iud.
& in conſi. 97. col. vlt. lib. 6. Felinus in c. quo ad conſultationem. col. 9. verſi.
limita primo. de ſentent. & re iud. Porro † exceptionem reuocati 34
procuratoris ad tranſigẽdum eſſe peremtoriam, & reddere nul-
lam tranſactionem ipſam, dubium non eſt. Nec repugnat, quod
obiicitur, Socinum in d. conſ. 78. loqui quando prius fuit intentatũ
nullitatis iudicium, vel quãdo nullitas eſt notoria. Nam reſpon-
detur, nullitatem potuiſſe † opponi per modum exceptionis: ſic- 35
uti tradunt Doctores quos ſtatim referã. Eſt etiam patens & no-
toria hæc nullitas ex reuocatione procuratoris; ſicuti de ipſa re-
uocatione exſtat publicum inſtrumentũ confectum die decima
Septembris: trãſactio vero fuit facta die 13. eiuſdé menſis. Quod
vero reuocatio ipſa innotuerit procuratori, ſtatim & in continé-
ti probaturi ſunt Pancharanenſes, data eis probandi facultate ab
illuſtri D. Prætore. Et probabunt pariter reuocationem ipſius
mandati innotuiſſe Dominis Patuciis, quatenus et intimari ne-
ceſſe fuerit. Hæc quidem magno ſuo damno probare nequeunt
pauperes & inopes Pancharanenſes, ſi, quod creditur, proban-
di facultas oon dabitur.

Non etiam obſtar illa ſecunda conſideratio, dum dicitur, aliud
eſſe dicere inſtrumentum eſſe nullum, & aliud eſſe opponere ꝙ
contractus ſit nullus. Et ideo quando datur parata exſecutio in-
ſtrumento, non poteſt opponi nullitas contractus; vt tradit Ri-
pa in l. 1. §. ſi quis ita. nu. 38. de verb. oblig. Nam reſpondetur contra-
rium eſſe verius, & obſeruari in foro, vt tradit Maſſa Galleſius ab
aduerſariis allegatus in Tract. ad formam Cameralis obligat. part. 1. c. 3.
numero 3.

Non etiam obſtat tertia cõſideratio, quod ſi Pancharanenſes
prætendunt, tranſactioné eſſe † nullam, nõ eſt, quod vtantur re- 35
medio reſtitutionis in integrum: quia illa remedia nõ poſſunt ſi-
mul cõuenire. l. in cauſa cognitione. ff. de minor. & l. non eſt. C. de prædiis
mino. quia reſpondetur ex Bald. in d. l. in cauſa. in ſecunda lectur. nu. 2.
quem ſecutus eſt Sfortia Oddo in Tract. de reſtit. in integrum. q. 17. nu. 120.
quod etiamſi minor vel maior intentant beneficium reſtitutio-
nis, non tamen dicuntur approbare contractũ alias nullum: ſed
dicuntur petiiſſe, quod quatenus teneret illum mediante reſti-
tutione in integrum reſcindi. Et accedit Contardus in repet. l. vnica.
limit. octaua. num. 63. & 64. C. ſi de momen. poſſeſſ. fuerit appella. qui poſt
Fulgo. Io. de Milis. & Aufrerium affirmat, cauſam nullitatis & reſti-
tutionis in integrum poſſe ſimul cumulari. Refert etiã Belleme-
ram

Digitized by Google

rum in concluſ. 248. atteſtant. Rotam Roman. ſic obſeruare conſueuiſſe.

Non etiam obſtat vltima conſideratio; quod ſcilicet nullitas reiecta ſit à ſtatuto 151. quia vno verbo reſpondetur, ne verbum quidem eo in ſtatuto de ipſa nullitate legi.

17 Quod vero alias ſcripſi, exſtare & aliam nullitatem, † nempe quòd vniuerſitas hæc Pancharanenſium, quæ minori æquiparatur, *vt poſt Bart. ſcripſi in conſ. 80. n. 24. lib. 1.* perfunctorie & cauſa non cognita in tam graue ſui detrimentum tranſegerit; recte, mea quidem ſententia, ſcripſi: cum (vt in facto mihi ſupponitur) mandatum ab ipſa vniuerſitate factũ, fuerit inconſiderate, & nõ ſeruatis à iure requiſitis factum. Si quidem vocati non fuerunt omnes ad vnum vſq; ſicuti vocandi erant; cum herbatica hæc ſint communia vt ſingulis, ex quo ſinguli percipiunt commodum depaſcendi ꝓpria animalia & colendi aliquã partem. Et ideo ſatis nõ fuit, quod maior pars ipſorum hominum vniuerſitatis interuenerit. Ita in ſpecie diuiſionis ſicq; alienationis herbatici vnius vniuerſitatis reſpondit *Calcaneus in conſ. 45. nu. 6. quem ſecutus ſum in conſ. 80. nu. 26. lib. 1.* Perfunctorie etiam & minus conſiderate facta eſt tranſactio: quia viſi non fuerunt codices rationum vniuerſitatis, in quibus ſcriptæ ſunt impenſæ onerum, quæ pro tempore vniuerſitas ipſa ſuſtinuit. Non etiam viſa fuerunt inſtrumenta locationum ipſius herbatici factarum ſexaginta ac plus ab hinc annis. Hæc ſi viſa & conſiderata fuiſſent, non ita calculum fructuum perceptorum ab vniuerſitate computaſſent aſſerti Pancharanenſium procuratores.

Concludo itaq; concedendam omnino eſſe petitam in integrum reſtitutionem Pancharanenſibus, & interim ad diuiſionem aliquam herbatici deueniendum non eſſe.

Iacobus Menochius I.C.

SVMMARIA.

1 *Mandans debitori ſuo, vt Titio 100. debitor ſolueret, ſi ille acceptanti conditionem Titio ſe ſoluturum promiſit, liberatur prior debitor.*

2 *Promiſſionem eſſe loco ſolutionis.*

3 *Mercatorum conſuetudo quod facto iuſſu, & ſecuta promiſſione campſoris de ſoluendo contingat liberatio.*

4 *Creditor in ſolutum accipiens nomen debitoris mei me principalem debitorem liberat.*

5 *Campſoris nomen receptum cenſeri in ſolutum, quando ipſe campſor in ſuis libris ſcripſit ſe promittere ſoluere ipſi nouo creditori ſummam ſibi ſolui mandatam.*

6 *Delegati nomen an acceptatum fuerit, in dubio librum delegati inſpiciendum eſſe.*

7 *Quietatio & liberatio vim ſolutionis obtinet.*

8 *Mandatarium, cui mandatum fuit, vt ſolueret nomine creditoris mandantis, dici potius fideiuſſorem, quam factum nouum debitorem.*

9 *Depoſitum verbale tantum non operatur liberationem à debito.*

10 *Liberati à ſorte principali dicuntur etiam liberati ab omni intereſſe & intereſſe.*

11 *Deponens pecuniam dicitur ſuſtinuiſſe omnem curſum vſurarum.*

12 *Oblationem ſolam verbalem ſufficere ad impediendum curſum vſurarum, quæ præſtantur ratione ſolius moræ.*

13 *Mora quando ſine interpellatione non cauſetur.*

14 *Mora ceſſante vſura non debentur.*

15 *Mora pendente dilatione non cauſatur.*

16 *Intellectus l. minorum. C. in quibus cauſ. reſtitutio in integrum neceſ. non eſt.*

17 *Tranſactio ſuper contractu ſtricti iuris parit ſimilem actionem, & facta ſuper contractu bonæ fidei, parit actionem bonæ fidei.*

18 *Emphyteuſeos contractum eſſe ſtricti iuris.*

19 *Mora irregularis ceſſat, quando data fuit dilatio ad ſoluendum. & num. 22.*

20 *Declaratio l. cum abit. 2. C. de act. empt.*

21 *Debitor quantitatis pro re à ſe acquiſita dilationem habens ad ſoluendum ab ipſo creditore pendente dilatione, exigi ab eo non poteſt vſura & intereſſe.*

22 *In mora regulari vel irregulari qui eſt, dicitur eſſe in culpa.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCLXIV.

NOn dubito quin rectiſſ. reſponſum ſit ab eruditiſſ. atq; præſtantiſſimo primi nominis Iuriſconſulto D. Iulio Arrigutio Florentino, quem ob ſingularem eruditionẽ, colendiſſimi fratris loco habere ſoleo. Et cum duæ ſint quæ proponuntur dubitationes, vna de ſorte ipſa principali; altera de vſuris & intereſſe; de ſingulis dicã diſtincte quod ſentio. De prima vna cum D. Conſulente reſpondendum eſſe exiſtimo, Dominos Martellos nullo modo teneri: cum verũ & certũ ſit, ipſos Martellos cõſignatione ſchedulæ depoſiti facta D. Bandinis, à quib. fuit recepta atq; probata conſenſu Reuer. D. Abbatis Ardingelli, liberatos fuiſſe ab ea obligatione mille florenorum facta in tranſactione. Quam quidem ſententiam veram ac iuri æquitatiq; conſentaneam, oſtendam primum: deinde contrariis argumentationibus ſatisfaciam.

Primo itaque moueor ea traditione Doctorum qui ſcripſerunt, quod quando mandam Campſori, qui mihi debebat centum, vt ſummã † illam tibi meo creditori meo nomine ſolueret: 1 & Campſor ille tibi acceptanti promiſit ſoluere: ego ſum liberatus ab ea obligatione, qua erga te tenebar. *Ita Bart. in d. l. ſingularia. nu. 19. ſunt interpretati Iaſon. ibid. num. 38. Socinus num. 10. Alex. in l. qui vſumfructum. num. 3. ff. de verb. oblig. & in conſ. 10. nu. 1. lib. 2. Barbat. in conſ. 19. col. 6. ver. capio primum. lib. 1. Purpur. in d. l. ſingularia. nu. 82 verſ. & ita ex communi. & ſententiam hanc probauit Rota Genuenſis in deciſ. 2. n. 25.* Et in claris noſtris terminis Campſoris, apud quem factũ fuerat depoſitum, & cui mandatum, vt ſolueret creditori mandantis reſpondit *Dec. in conſ. 107. num. 1. vbi in verſ. & prædicta omnia;* conſiderat mercatorem ſeu Campſorem effici debitorem mandantis ob depoſitum apud ſe factum: ſicuti debitores Martellorum effecti ſunt Bandini recipiendo ab eis ſchedulam depoſiti, quæ apud mercatores & Campſores eundem habet effectum, quem depoſitum reale, vt ſcilicet ſuſcipiẽs ipſam ſchedulam teneatur ſoluere illi, cui ſolui mandatum eſt. Et propterea Bandini recte confeſſi ſunt, depoſitum mille florenorum apud ſe factum fuiſſe. Hanc ſententiam probant præcitati Doctores, *text. l. inter cauſas. §. abeſſe. ff. mand.* ac etiam ratione, qua dicimus, promiſſionem † eſſe loco ſolutionis *l. ſi pupilli. §. 1. ff. de ſolutio.* ſum ergo à te 2 liberatus promiſſione tibi facta à Campſore meo nomine, & ipſo acceptante. Et his intelligimus à communi hac opinione male diſſenſiſſe *Salycet. in l. ſi filius fam. ff. ad Maced. Angelum Aretin. in §. item ſi quis Inſtit. de exceptio. & Barbat. in conſ. 37. vol. 3. verſ. & lucet. lib. 1.* Cum ergo in caſu noſtro D. Martelli mandauerint DD. Bandinis, apud quos depoſuerant ſchedulam depoſiti, vt numerarent D. Abbati Ardingello ſummam illam mille florenorum, ſequitur dicendum, D. Martellos fuiſſe liberatos ab obligatione, qua erga dictum D. Abbatem tenebantur. Nec dicatur, quod imo hæc *Bart. & Sequacium* traditio non conueniat caſui noſtro, ex quo Bandini non erant debitores Martellorum: ſicuti indicant illa verba promiſſionis Bandinorum cum ita dixerunt. *De quali ne haveme a eſſere rimborſati.* Quæ quidem verba ſignificant, Martellos non depoſuiſſe re ipſa, ſed verbaliter tantũ illos mille florenos. Si quidem reſpondet, quod imo Bandini recepta ſchedula depoſiti effecti ſunt debitores Martellorum, vt ſcil. depoſitum ab ipſis Bandinis tamquam verum & reale reſtituerent ſeu ſoluerent Abbati; qui approbãdo & recipiendo ipſos Bandinos, vt debitores, dicuntur liberaſſe Martellos.

Secundo, admiſſo citra veri præiudiciũ, quod Bandini non eſſent debitores Martellorũ; attamen adhuc dicendũ eſt ipſos Martellos fuiſſe liberatos ab obligatione, qua erga Abbatem tenebantur cum ipſi Bandini non ſimpliciter promiſerint ſoluere, ſed ad inſtantiam ſicq; nomine Martellorũ. *Ita Caſtr. in l. delegare. ff. de nouatio. Ang. in l. vlt. ff. de nouat. Barbat. in conſ. 37. col. 5. ver. & accedat. lib. 1. Alex. in conſ. 173. n. 3. li. 7. Soc. in d. l. ſingularia. n. 18. ver. ſecundo limita. & ibid. Purpur. n. 84. communem eſſe teſtatur.*

Tertio; admiſſo etiam citra veri præiudiciũ, quod promiſſio facta à Bandinis fuiſſet facta ſimpliciter de ſoluendo; nihilominus adhuc Martelli dicunt liberati: cum inter mercatores ſit vſus & cõſuetudo, † quod facto iuſſu & ſecuta promiſſione Campſo- 3 ris de ſoluendo, contingat liberatio. *Ita Baldus in l. vlt. C. ad legem Falcid. Caſtrenſ. in l. delegare. ff. de nouatio. & delegat. Iaſ. in d. l. ſingula-*

ria.n.38.manifeſtius Purpura.nu.85.ver.tertio limitatur. & Afflict. in deciſ.353.n.5. Et in ſpecie hunc vſum & conſuetudinem extare Florentiæ inter mercatores teſtantur *Angel. & Imola.in l. qui vſumfructum.ff.de verbor. oblig. quos refert & ſequitur Socin. ſen. in conſi. 64.n.7.ver.confirmatur iſta opinio. lib.3.* qui dixit, hanc conſuetudinem eſſe ſeruandam, vt legum interpretem. *& idem Soci. in l.ſingularia.n.18.* & ſicuti audio, apud Campſores ſchedula depoſiti, qua promiſit Campſor nouo creditori, liberat primum debitorem qui ſchedulam dedit.

Quartò admiſſo etiam citra veri præiudicium, q non extaret prædicta conſuetudo adhuc tamen dicendũ eſt Martellos fuiſſe li-
4 beratos cum prædictus Abbas † Ardingellus in ſolutum acceperit nomen Bandinorum debitorũ ipſorum de Martellis in ſolutũ, ſicuti tradit *Soc.ſen.in d.l.ſingularia.n.18.verſ.primo uiſi. & in conſ.267.n.3.lib.1.ex ſententia Bald.in l. Mevia.n... ff.ſoluto matr. & in l.vlt. C.ad leg. Falcidiam. & Bal.ac Soc.probant Purpur.in d.l.ſingularia.n.85.idem*
5 *decidit Rota Genuenſ.in deciſ.2.n.26.* quæ dixit, cẽſeri † receptum nomen Campſoris in ſolutum, quando ipſe Campſor in ſuis libris ſcripſit, ſe promittere ſoluere ipſi nouo creditori ſummã ſibi ſolui mandatã: ſicuti factum & obſeruatum eſt noſtro in caſu, in quo Abbas in ipſo inſtrumẽto tranſactionis, pro ſolutione & ſatisfactione dictorum florenorum mille ad ſe recipit d. ſchedulam depoſiti, & vocauit ſe bene contentũ; & ob id quietauit ipſos Martellos. Et Bandini depoſitarij promiſerunt ſoluere ipſi Abbati ſine aliqua exceptione.

Quinto & vltimo confirmant prædicta, quia etiamſi concedimus, non cõſtare manifeſtè, q Martelli fuerint liberati: attamen ſufficit apparere ex coniecturis, quæ deſumunt ex libro & promiſſione Bandinorum: iuxta traditionem *Bald in d. l.vlt. in fin. C.ad*
6 *leg. Falcid.* eum dixit, eſſe † inſpiciendũ librum Campſoris: & q in dubio præſumitur ſcriptũ nomine ſatisfactionis, *& Baldum ſecuti ſunt Aret. in conſ.5.in princ.nu.4.ver. & propterea. Purpur in d.l.ſingularia.n.88.* Porro in caſu noſtro nõ modo coniecturis conſtat Martellos fuiſſe liberatos: ſed & clara & manifeſta probatione. Quandoquidem (vt & retuli ſupra) in inſtrumento tranſactionis ipſe Abbas, recepta apud ſe ſchedula depoſiti quietauit, ipſos Martel-
7 los. Quæ quidem † quietatio & liberatio vim ſolutionis habet *l.ſi fundum.§.ſi Titio.vbi Bart. & reliqui.ff.de legat.1.*

Nõ obſtant nunc aliqua, q̃ aduerſus Martellos vrgere videntur.

Primo, q cum Bandini nõ eſſent debitores Martellorũ, & eis fuerit ab ipſis Martellis ſimpliciter mandatũ, vt ſoluerent Abbati, cui ita ſimpliciter promiſerunt Bandini, non dicunt Martelli liberati ab Abbate *iuxta traditionem Bart.in d.l.ſingularia.n.19.ſi cert.*
8 *peta. quam probarunt & communem eſſe dixerunt ibid. Laſ.n.98. & Soc. ſen.n.18.idem Soc.in conſ.267 col.pen.verſ.aliquã lo & quarto.lib.2.Pur-*
9 *pur.in d.l.ſingularia.n 83. Afflict.in deciſ.233.n.2.* qui † quidẽ dixerunt illum non debitorem, cui mandatum fuit vt ſolueret nomine creditoris mandantis, dici potius fideiuſſorem mandantis, quam factus nouus debitor.

Reſpondet, quod imo Bandini ſchedula depoſiti recepta ſtatim effecti erant debitores Martellorũ; & ob id cõfeſſi ſunt apud ſe fuiſſe factũ depoſitum mille florenorũ in executionem illius ſchedulæ promiſerunt Abbati, ſicuti ſupra demonſtrauimus.

Secundo obſtare videt, quod Martelli nõ re ipſa, ſed verbaliter tantũ fecerunt depoſitũ: vt ſignificant verba promiſſionis facta à Bandinis, q̃ ita ſcripta legunt. *De quali ne haremo a eſſere rimborſa-*
10 *ti.* Cum ergo depoſitum † fuerit verbale, non põt operari liberationem à debito. vt de oblatione verbali ſcribunt *omnes in l. quod te ff.ſi certum peta. & in l quo Roma. in princ ff.de verb.oblig.*

Reſpondet, exceptionem hanc opponi minime poſſe ab Abbate, q iam depoſitum ipſum approbauit, acceptando Bandinos tamq̃ debitores; atq; ita loco ipſorum Martellorũ, qui quidem confeſſi ſunt, ſe tenere in depoſito dictos mille florenos, quos promiſerunt ipſi Abbati ſe ſoluturos, vel ipſi vel ſuo ſucceſſori, vel eorum procuratoribus. Quo itaq; ad effectum ſoluendi ipſi Abbati depoſitum fuit verum & reale: alioqui ipſe Abbas non quietaſſet & liberaſſet ipſos Martellos.

Secunda eſt dubitatio, quæ verſatur circa intereſſe petitũ à D. Abbate, ob ſibi non ſolutã ſummam illã mille flor. Qua quidem de re reſpondendum eſt, nullum omnino intereſſe deberi.

Primo, quia cũ Martelli ob depoſitũ apud Bandinos factum fuerint iam (vt demonſtrauimus ſupra) liberati ab obligatione,
11 qua erga Abbatẽ liberati † à ſorte principali, dicuntur & liberati ab omni interuſurio & intereſſe. *l.non ſolum.in princ. l. Aurel §. legatum. & l.vlt.§.vlt.ff.de libera.lega. & ibi in locu Bart. & reliqui. conſert l. nouatione ff.de nouat. & tradit Iaſ.in l. 1.n.11.C.de iudic.* Et ratio quidem ſatis manifeſta eſt: quia intereſſe dicitur acceſſorium ipſius ſortis, ex quo non fuit principaliter promiſſum: & ob id ceſſante illa, non etiam debetur intereſſe; vt tradunt *Bartol. & reliqui in l. centum capua.ff.de eo, quod certo loco, Rota Genuenſ.in deciſ.61.nu.1. & in deciſ.200.nu.1.*

Secundo accedit, q cum Martelli fecerint depoſitũ, † dicunt 11 ſuſtuliſſe omnem curſum vſurarũ. *l.acceptã.C. de vſur.* vbi & à for-
tiori docuit *Bal.in d.l.acceptã.n.9.* ſolam † obligationẽ verbalẽ ſuf- 12
ficere ad impediendum curſum ipſarum vſurarum, q̃ præſtantur ratione ſolius moræ. Et idem ſcripſit *Ang. in l.ſi mora.ff ſolut. matr.*

Tertio admiſſo citra veri præiudiciũ, q nullum depoſitũ, vel oblatio facta ſint, adhuc tñ non tenentur Martelli ad aliquas vſuras & intereſſe: nã aut Abbas vult cõſequi hoc intereſſe ob aliquã conuentionẽ cum Martellis factã: & hoc quidem non põt, quia nulla hac de re extat cõuentio: aut vult conſequi tamq̃ damnum emergens ob cõmiſſam à Martellis morã, & adhuc non põt Abbas id petere; cum non cõſtet fuiſſe vnquã interpellatos
ab Abbate, vt ſoluerent; & conſequenter nulla cõmiſſa eſt † mo- 13
ra, q̃ ſine interpellatione non cauſatur *l.quod te.vbi omnes ff.ſi cert.*
peta. & ideo nullum intereſſe debetur; ceſſante † enim mora, vſura 14
& intereſſe non debetur. *l. lecta.ff.ſi cert. peta.l.mora. & l.in bonæ fidei.ff.de vſuris. Corn.in conſ.143.n.8.lib.2.*

Quarto admiſſo & citra veri præiudiciũ, q Abbas interpellauerit Martellos ad ſibi numerandũ ſummã illã mille florenorũ: attamẽ adhuc ad aliquod intereſſe tenent Martelli; quandoquidẽ Abbas ex ſui parte non impleuit id, q facere promiſit, nempe quærere & paratum habere fundum ex hac pecunia emendum pro cautione tranſactionis & pactorum. Ita reſpondit *Roman. in conſ.204.n.9. allegatus à D. Argutio conſulente ſuo in reſponſo.*

Quinto & vltimo comprobant prædicta, q hic data fuit dilatio ad ſoluendum dictos flor. mille, nempe donec inueniretur fun-
dus emendus. Atqui pendente † dilatione nulla mora poteſt cau- 15
ſari, & conſequenter nullæ vſuræ debent. *l.lecta. ver.ſed cum certũ. ff.ſi cert.peta. & in ſpe. ite tradunt Soc.ſen.in conſ.130.nu.6.lib. 4.* & dicemus infra in vltima reſponſione ad ſecundam obiectionem.

Non obſtant nunc aliqua, quæ aduerſus prædicta obiici poſſe videntur.

Primo, quod imo hoc in caſu fauore Eccleſiæ, cui hæc quantitas eſt debita, dicit ipſo iure commiſſa mora, ſicuti dicitur cõ-
mitti fauore minoris. *l.in minorum. † C.in quib. cauſis in integrum re-* 16
ſtit.non eſt neceſſ. Quæ quidem conſtitutio loquens de minore extenditur ad Eccleſiam; vt latiſſime poſt alios diſſerit *Gomeſ. in §.ex maleſ.n.49. Inſtit.de actio.*

Reſpondetur primo, vt & dixit D. Argutius Conſulens, *d.l. in minorũ*, non habere locum, quando minor vel Eccleſia, antequã recipiat ſolutionem, tenetur ex ſui parte aliquid facere; ſicuti tenetur Abbas noſtro in caſu. *Ita declarando d.l.in minorum, ſcribunt ibi Bald.nu.1.*

Reſpondetur ſecundo, *d. l. in minorum*, procedere ſolum in actionibus bonæ fidei, non autem in ſtricti iuris. *Ita gloſſ. ibi & Bal. num.4. & Salycetus in ſummario.* Non ergo locum habet in actione ex tranſactione, quæ non eſt bonæ fidei in caſu noſtro. Nam
tranſactio † facta ſuper contractu ſtricti iuris parit ſimilem actio- 17
nem: ſic quando eſt facta ſuper contractu bonæ fidei parit actionem bonæ fidei. *Ita poſt Bart in l. ſub prætextu.la prima.C. de tranſact. tradit ibi Iaſ.num.8. & Caccialupus in tract. de tranſactione. q.5.* Porro
contractum † emphyteuſis, ſuper quo facta fuit tranſactio inter 18
Martellos & Abbatem, ſtricti iuris eſt: cum non enumeretur in *§.actionum. Inſtitut. de actio.* Ergo in caſu noſtro locum non habet diſpoſitio *dict. l. in minorum. enumeratur in §. actionum. Inſtitut. de actionibus.*

Reſpondetur tertio, moram illam ex *d. l in minorum*, eſſe irregularem, & ſimilem illi, quæ eſt *ex l.curabit. C.de actionib.empt.* Quæ
quidem mora † irregularis ceſſat, quando data fuit dilatio ad ſol- 19
uendum, vt in caſu noſtro: ſicuti latius infra dicemus.

Secundo obiicitur, quod cum Martelli re ipſa non ſoluerint prædictam ſummam mille florenorum, & bona Eccleſiæ tenuerint; ſiquæ habuerint apud ſe bona & pretium, tenentur ſecundum æquitatem *l.curabit. C.de actio. emt.* ad intereſſe & compenſationem. Quæ † quidem conſtitutio locum habet non ſolum
in contractu emtionis & venditionis: ſed etiam in alijs contra- 20
ctibus correſpectiuis, vt tradunt *Cagnol.in d.l.curabit n.36 & Ioan. Baptiſta Lupus in 1.part.§.7.n.10.poſt Corne.in conſ 145.n.7. & 8.lib.2. & Pariſium in conſ.75.n.17.lib. 4.*

Reſpon-

Reſpondeẽ, Martellos nullius quantitatia debitores eſſe Abbatis, cum depoſito ab eis facto, & ab ipſo Abbate acceptato, ab omni obligatione ſe liberauerint; vt demõſtrauimus ſupra. Nec ad rem pertinet, ſi obiiciaẽ, depoſitum nõ fuiſſe reale, ſed verbale tantũ. ſicuti ſignificant verba illa Bandinorũ, cum ita dixerũt. *Da quali ne haremo à eſſere rimborſati.* Nam reſpondetur; verba hæc prolata reſpectu Martellorũ & ipſorum Bandinorum non efficere, quin quo ad Abbatẽ depoſitum eſſet reale; cum ipſe Abbas approbauerit depoſitum, quod reperto fundo emendo poterat facilime conſequi. Et Bandini nullo modo potuiſſent recuſare numerationem, quam Abbati facere promiſerant.

Reſpondeẽ ſecundo, admiſſo citra veri præiudiciũ, nullum factum fuiſſe depoſitũ: attamen negari non poteſt, quin Abbas dilationẽ dederit Martellis ad ſibi ſoluẽdum dictã quantitatẽ mille florenorũ: cum voluerit Abbas ſolui reperto fundo emẽdo ab ipſo Abbate: & ideo antequã eueniſſet tempus emtionis fundi,
21 Martelli nõ tenebanẽ ſoluere. Porro † certum eſt, quod quando debitor quantitatis pecuniarum pro re à ſe acquiſita habet dilationem ad ſoluendum ab ipſo creditore, non poteſt pendente illa dilatione & termino exigi ab eo vſura & intereſſe. *Ita in ſpecie declarando dict. l. curabit. Cod. de actio. emtio. tradunt ibid. Cagnolus n. 52. & nouè Io. Baptiſt. Lupus in 1. part. §. 7. nu. 144. adducẽs auctoritate primum Caſtren. in l. Iulian. §. ex vendito ff. de actio. emt. Soc. ſen. in conſ. 176. col. vlt. lib. 2. repetito in conſ. 103. lib. 3. & eundem Soc. in conſ. 130. n. 5. & 6 lib. 4. Dec. in conſ. 119. n. 6. Rubei in conſ. 88. n. 2. & Didaci Couar. in lib. 3. variar. reſolut. c. 4. nu. 5.* Dixit etiam Lupus, declarationem hanc probari à Theologis. Et ea quidem ratione fulciẽ traditio hæc; ſecundum *Socinũ*, quia hæ vſuræ recõpenſatiuæ *ex d. l. curabit*, debentur ratione moræ irregularis, vt aduertunt *Bald. Salycet.*
22 *& reliqui in d. l. curabit.* At † pendente dilatione, nulla mora cõtrahi cauſariue poteſt. *l. lecta. ver. ſed cum fortis. ff. ſi cert. peca.* non ergo habebit locum *d. l. curabit.* Confirmatur (*inquit Socin.*) quod ille,
23 qui † eſt in mora regulari, vel irregulari dicitur eſſe in culpa. *l. mora. ff. de vſur. & d. l. curabit.* At is, qui, pendente dilatione, nõ ſoluit, non dicitur in culpa: cum differat ſoluere voluntate debitoris, cui debet imputari ſi damnum aliquod ſentit. *c. damnum. de regu. iur. in 6.* & ſcienti ac volenti non fit dolus vel culpa. *c. ſcienti. eo. tit.* Ergo nec in mora hic eſſe dicitur; & conſequenter ad vſuras recompenſatiuas non tenetur. Comprobat etiam *Socinus* alia egregia & concludenti ratione; qua dicere ſolemus; quod quãdo maritus ducit vxorem, & incipit ſuſtinere onera matrimonij, vxor conſtituitur in mora irregulari; & ob eam moram maritus poteſt petere alimenta, ſicuti venditor tradendo rem. Ita arguit *glo. in l. de diuiſione. ff. ſolut. matrim.* Et tamen (inquit *Socinus*) ſi maritus conceſſit dilationem ad ſoluendum dotem, nulla cauſatur mora, & conſequenter peti non poſſunt alimenta, ſeu interuſurium non ſolutæ dotis. *Ita tradunt Imol. in l. inſulam. §. vſuras. ff. ſoluto matr. & alii commemorati à Socino.*

Iacobus Menochius IC.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCLXV.

SVMMARIA.

1 *Clericus primæ tonſura tantum, non incedens in habitu frui non debet priuilegiis conceſſis cæteris clericis.*

2 *Clericum ita ad ſui detrimentum ligari lege ciuili, ſicuti pro ſua vtilitate ea vti vult.*

3 *Laicum poſſe opponere exceptionem vnius ſtatuti contra Eccleſiam agentem beneficio alterius ſtatuti.*

4 *Eccleſia volens ſuccedere ex diſpoſitione ſtatuti, debet pati cenſuram alterius ſtatuti detrahentis Falcidiam.*

5 *Poſſeſſio defuncti virtute ſtatuti continuat in hæredes, quando illa ab alio non occupatur.*

6 *Sententia Principis etiam tertio præiudicat.*

7 *Succeſſioni ex teſtamẽto quamdiu locus eſſe poteſt, tamdiu ceſſat ſucceſſio ab inteſtato.*

8 *Proclama & publicatio bonorũ vacantium, quando non noceat hæredi (vocato ab inteſtato.*

9 *Quando incerta eſt perſona poſſeſſoris rei, debet prius diligenter perquiri, & ſi perquiſita nõ inuenitur, tunc fieri poteſt citatio per proclama ſeu edictum.*

10 *Citatio generalis non ſufficit quando agitur de bonis vacantibus, ſed debent nominatim citari ii, quibus prima ſucceſſionis cauſa defertur.*

11 *Exceptio hæc, haber parem in gradu ſuccedendi, licet ſit exceptio de iure tertio opponi poteſt.*

12 *Hæreditatem à parte repudiatam ipſa viuente nemo adire poteſt.*

13 *Ratificationem nil operari cum actus per ſe nullus eſt.*

Exiſtimo male iudicatum atq; declaratum, Reuerendum D. Tullium Peccorariam primæ tonſuræ clericũ eſſe tanquã hæredẽ ab inteſtato D. Æmilii Peccorariæ continuandum in poſſeſſionẽ bonorum hæreditatis dicti D. Æmilii, pro ea ſcilicet parte bonorum fideicommiſſi quondam D. Ioannis Peccorariæ. Sed in illorum poſſeſſionem manuteneri debere Magnificũ D. Iacobum Peccorariã, ſicuti in ea eã fuit per tres continuos annos. Et quidem ſi recte omnia perpendimus triplici perſona & iure excludiẽ d. D. Tullius; nempe à d. D. Iacobo, à D. Veronica ſorore dicti D. Æmilij; ac à D. Io. Antonio patre ipſiuſmet D. Tullij. Et quo ad perſonam D. Iacobi; conſtat male iudicatum & declaratũ, ipſum D. Tullium eſſe continuandũ in poſſeſſionem dictorũ bonorum. Quandoquidẽ ipſe D. Iacobus poſt mortem d. D. Æmilij pacifice poſſedit (vt dixit) per integrum triennium hæc bona. Non ergo debuit pronuntiari & declarari, D. Tullium (ẽtſi admittimus eum eſſe dicti D. Æmilij hæredem) continuandũ eſſe in poſſeſſionem horum bonorũ non vocato D. Iacobo: cum manifeſte ſancitũ ſit nouis conſtitutionibus in tit. De cõtinuanda poſſeſ. §. inſuper; poſſeſſorẽ vltra annũ citandum eſſe ad aſſumendas informationes, quas hæres defuncti aſſumi petit, vt ipſe continuetur in poſſeſ. illa: & in iudiciis ſic ſeruari poſt *Catelianum Cottam ſcripſit Plotus in l. ſi quando. n. 89. C. vnde vi.*

Nec repugnat, quod obiicitur dictum D. Tullium tamquam Clericum non ligari nouis illis conſtitutionibus: quia reſpondetur primo; quod cum (vt in facto præſupponitur) dictus D. Tul-
lius ſit † Clericus primæ tonſuræ tantum, & non incedat in ha- 1
bitu, frui non debet priuilegiis conceſſis Clericis: ſicuti manifeſte ſtatuit ſacrum concilium Tridentinum *ſeſſione 23. c. 6.* quo diffinita atq; ſublata eſt diſputatio Doctorũ; an Clericus primæ tõſuræ non incedens in habitu amittat priuilegia Clericis conceſſa. Præterea & ſecundo reſpondetur d. D. Tullium ligari nouis his conſtitutionibus, ex quo eis ẽt ad ſui commodũ vſus eſt; dum petiit iuxta earum diſpoſitionem ſe continuari in dictorum bonorum poſſeſſionem. Eſt enim hæc recepta Doctorũ ſententia;
Clericum † ita ad ſui detrimentũ ligari lege ciuili; ſicuti pro ſui v- 2
tilitate vti vult lege illa. *Sic ſane Bal. in l. omni nouatione. C. de ſacroſa.*
Eccleſ. cum dixit laicum † poſſe opponere exceptionem præſcri- 3
ptionis prouenientẽ ex diſpoſitione vnius ſtatuti contra Eccleſiam agentem beneficio alterius ſtatuti. *Et idem Bald. in l. 2. q. vlt. C. de contrahen. emt.* ſcripſit quod Clerici volentes ſe iuuare beneficio ſtatutorum debent ea etiam contra ſe ſeruare. Et idem *Bald.*
in l. 4. C. ad legem Falcidiam, docuit, ꝙ Eccleſia † volens ſuccedere 4
ex diſpoſitione ſtatuti debet pati cenſurã alterius ſtatuti detrahentis Falcidiam: cum æquum ſit (inquit *Bald.*) quod is, qui ſentit commodum ea diſpoſitione legis, ſentiat & onus. *Et Baldum ſecuti ſunt Alex. in conſi. 95. in fin. lib. 1. Soci. ſen. in conſi. 97. nu. 3. lib. 1. Iaſ. in l. de quib. col. 13. ff. de legib. Dec. in l. 1. nu. 12. ff. de iuriſdict. omn. iud. in c. Eccleſia ſancta Maria. nu. 71. de conſtit. & in conſi. 452. nu. 14. Brunum in tract. de conſtit. & ſtatutis in verbo, gabella. Ripam in lib. 1. reſponſorum. ca. 4. ſecundum antiquam impreſſionem Lugdunenſem. & Crauet. in conſil. 135. n. 26.* Nõ etiam repugnat, ꝙ obiicitur excell. ſenatũ reſcripſiſſe adhibendam eſſe fidem in hoc iudicio probationibus à d. D. Tullio factis coram D. Quæſtoribus contra Fiſcum; quia vno verbo reſpondetur, in eo reſcripto adeſſe verba illa, *modo alias legitime recepta ſint.* Quæ quidem conditio & qualitas hic non cõcurrit. Nam vocandus erat dictus D. Iacobus, quem D. Tullius ſciebat eſſe hæredem fideicommiſſariũ, cum iam nouiſſet ipſum D. Iacobũ contradixiſſe proclamati, & in actis ꝓduxiſſe teſtamẽtum quondã D. Ioannis. Sciebat ẽt ipſum D. Iacobum fuiſſe fratrem d. D. Æmilij, & ad eum pertinere ſucceſſionem inteſtati, cũ ergo de magno ipſius D. Iacobi intereſſe ageretur, vocandus erat *iuxta l. de vno quoq. ff. de re iud. & ibid. Doct.* Præterea vel ea eo ẽt non potuit D. Tullius continuari in poſſeſſionem horum bonorum: cũm hæc bona fideicommiſſi eſſent reſtituenda d. D. Iacobo; & conſequenter tranſire nõ potuerint ad aliquẽ hæredem ex teſtamento vel ab inteſtato D. Æmilij, ſequitur dicendũ nullam dari poſſe continuationem poſſeſſionis illorum ab ipſo D. Æmilio in D. Tullium; vel D. Veronicam: *ſicuti poſt Alexandrum, Caſſaneum, Cottam & Tiraquell. ſcripſi in conſil. 139. nu. 18.* Et accedit,
quod † cum illuſtres Quæſtores cognitis iuribus, tam D. Iacobi 5

Google

quam D. Æmilij declarauerint ſubeſſe fideicommiſſum, & bona hæc eſſe d. D. Iacobo relaxanda, q̃ quidem relaxauit D. Referendarius, exſequendo ſententiã prædictam atq; ita ipſe D. Referẽdarius poſſeſſionẽ à ſe antea nomine Regiæ cameræ apprehenſam tranſtulit in d. D. Iacobũ, & propterea dari non poteſt aliqua continuatio poſſeſſionis in d. D. Tulliũ, ſicuti poſt alios ſcripſi *in d. conſ. 139. n. 20 lib. 2.* Nec ad rem pertinet ꝙ obiicitur, ſententiam illam illuſt. Quæſtorum eſſe rem inter alios actam; quæ non nocet ipſi D. Tullio: cum verius ſit, eſſe rem actam ẽt cum ipſo D. Tullio qui pariter contradixit, & optime ſciuit contradictionẽ etiam factam à d. D. Iacobo. Et rurſus, ſententia illuſt. Quæſtorũ
6 dicitur ſententia Regiæ Maieſtatis atq; ita Principis, & ob † id p̃iudicat etiam tertio; ſicuti egregie docuit *Alex. in l. ſæpe. nu. 73. ff. de re iudicata.* Quo vero ad ſecundam perſonã, nempe D. Veronicæ ſororis d. D. Æmilij, conſtat pariter D. Tulliũ ab ea excludi. Nam conſtat D. Æmilium confeciſſe teſtamentũ, & inſtituiſſe hæredẽ D. Veronicam; ſicuti ex actis coram D. Vicario Prætorio apparet, D. Tullium allegaſſe ipſam D. Veronicam repudiaſſe. Ex eo ẽt conſtat, dum D. Antonius pater d. D. Tullij petiit ſibi pręſtari
7 legata ab ipſo D. Æmilio relicta: ob id quamdiu † locus eſſe poteſt ſucceſſioni ex teſtamento, ceſſat ſucceſſio ab inteſtato *l. quamdiu. ff. de acquir. hæred. & l. quamdiu. ff. de reg. iur.* & illis in locis Doctores.
8 Nec repugnat, quod obiicit, † d. D. Veronicã fuiſſe excluſam ob id, quod facto proclamate nomine Regij Fiſci pro bonis & hæreditate d. D. Æmilij vacantibus, ipſa D. Veronica non contradixit, atq; ita excluſa extitit, iuxta ea, quæ tradit *Boſſ. in tract. cauſarum criminalium, in tit. de bonis vacantib. in princ.* Nam reſpondetẽ prædictum proclama & declarationem illuſtrium Quæſtorum duplici ratione non nocere D. Veronicæ. Et prima quidem ratio eſt; quia cum certa eſſet perſona D. Veronicæ ſororis, & conſequenter ad q̃ ab inteſtato pertinebat hæreditas d. D. Æmilij, illa ſpeciali citatione, non autem per proclama ſeu edictum citari & in ius vocari debuit: ſicuti tradunt *Alex. in conſi. 107. col. 1. lib. 5. Fel. in c. 2. n. 8 de conſtit. Iaſ. in conſi 86. n. 12. lib. 3. Pariſ. in conſ. 62. nu 20. lib. 5. & Crauet. in conſ. 225. nu. 1. & nu. 5. & in conſi. 319. in fine.* Qui quidem
9 Doctores magna ſcil. eorum pars affirmat, quod quando † incerta eſt perſona poſſeſſoris rei, debet prius diligenter perquiri, & ſi perquiſita non inuenitur, tum fieri poteſt citatio per proclama ſeu edictum. Et ad rem noſtram magis reſpondit *Alex. in conſi. 137.*
10 *nu. 11. lib. 2.* quod quando † agitur de bonis vacantibus, vtputa de aſſignando eis curatorem, non ſufficit generalis citatio volentiũ eſſe hæredes: ſed debent nominatim & ſpeciatim citari ii, quibus prima ſucceſſionis eã defertur. Erat ergo omnino citandus D. Iacobus frater d. D. Æmilij, vel D. Veronica eius ſoror. Eſt & ſecunda ratio: quia declaratio illuſtrium Quæſtorum non poteſt nocere D. Veronicæ, quandoquidem iuſte ignorabat, hæreditatem D. Æmilij fratris ad ſe poſſe pertinere. Non enim ab inteſtato credere potuit ſe hæredẽ, ex quo diſpoſitione ſtatuti huius Ciuitatis excludebatur à D. Iacobo fratre. Non etiam ex teſtamento: tum quia ignorabat D. Æmilium teſtatum deceſſiſſe: tum etiam quia iure potuit credere, quod ſi D. Æmilius condidiſſet teſtamentum, D. Iacobum potius quã ſe fœminam iam nuptã, & extra familiam inſtituiſſet. Non etiam repugnat repudiatio hæreditatis D. Æmilij, quam feciſſe D. Veronicam aſſerit D. Tullius: quia de ea non conſtat: & cum facti illa ſit, non præſumitur; & conſequẽter probari debet ab ipſo D. Tullio, qui eam allegauit: ſicuti colligitur ex his, *quæ ſcripſi in comment. de præſumtio. lib. 4. præſumt. 102. n. 2. & tradit Maſcard. in concluſ. 1266.* Et hinc etiam ſequitur, aditionẽ ipſam hæreditatis D. Æmilij factam à d. D. Tullio, tamquam fundatam in hac falſa cauſa repudiationis factæ à D. Veronica omnino corruere, iuxta ea, quæ copioſe ſcripſi *in conſi. 91. n. 40. lib. 1.* Et hoc quidem ius D. Veronicę, non modo ab ea potuit opponi, ſicuti vere oppoſuit, ſed etiam à D. Iacobo: cum ex-
11 ceptio hæc, † habes parẽ in gradu ſuccedendi, vel habes, qui in facultate ſuccedendi te præcedit, opponi poſſit; etſi dicitur excipi de iure tertii. *Ita reſponderunt Caſtren. in conſ. 454. viſo & examinato proceſſu. col. 2. ver. ſecundo principaliter. lib. 1. & in cõſ. 77. viſa facti narratione ad fin. lib. 2. Calcan. in conſi. 82. col. 4. & in conſi. 92. col. 3. Crauet. in conſ. 72. in fin. in conſi. 144. in fin. in conſi. 166. n. 14. & in conſi. 242. n. 5. & Decian. in conſi. 1. n. 14. lib. 3.* Cum ergo D. Tullius habebat, qui eum præcedit in actu ſuccedendi, nempe D. Veronicam ſororẽ ipſius D. Æmilij, & eius hęredem ex teſtamento, contra eum obiici poteſt exceptio hæc à D. Iacobo.

Quo vero ad tertiã perſonam, nempe D. Io. Antoniũ patrem d. D. Tullij; certum pariter eſt, ipſum D. Tullium omnino excludi. Cum. n. ipſe D. Io. Antonius ſit proximior D. Æmilij, ad eũ p̃tinebat illius hæreditas, ſi inteſtatus deceſſiſſet. Et ideo ipſe D. Tullius nullum ius in hæreditate habet. Nec obſtat, quod d. D. Ioa. Antonius repudiaſſe dicatur hanc D. Æmilij hæreditatem, eamq; deinde adiuerit ipſe D. Tullius; quia reſpondetur prædictas repudiationem & aditionẽ nullius eſſe momenti, repugnãtibus iuris conſtitutionibus in tit. de acquirẽda hæreditate, qui-
bus ſancitum eſt, † neminem poſſe adire hæreditatem à patre re- 12
pudiatã, ipſo patre viuente. Et his quidem conſtitutionib. & legibus ligatur & ipſe D. Tullius, cum earum beneficio vſus ſit in hoc iudicio, quemadmodũ ſupra demonſtrauimus. Non ẽt obſtat, ꝙ ipſe D. Tul. mortuo dicto eius patre continuãdo poſſidere hęc bona dicatur denuo adiuiſſe, ſeu aditionẽ illam primã ratificaſſe: quia reſpondetẽ; quod aut aſſerit ipſe D. Tullius nouam aditionem feciſſe, & tunc dicimus de ea nõ conſtare; cum nullus reperiatur actus declaratiuus ſuæ voluntatis; & aditio, quæ facti eſt, non præſumitẽ: *vt ſcripſi in comment. de præſumt. lib. 4. præſumt. 99. n. 2.* Aut vult D. Tullius hac continuata poſſeſſione ſe ratificaſſe aditionem illam iam à ſe factam: & tunc dicimus ratificationem
nil † operari: cũ actus nullus ratificari non poſſit. *Ita Bartol. in l. ob-* 13
ſeruare. §. proficiſci. ff. de off. præſid. Dec. in conſi. 645. in fin. & Pariſ. in cõſ. 100. n. 66. lib. 1. Et ſi dicatur ratificationẽ actus non poſſe operari, vt actus ipſe incipiat tunc valere: reſpondetẽ quod ex hoc ſequitur acta iam facta coram D. Quæſtoribus & in alio iudicio, viuẽte ipſo patre, eſſe nulla tamquã fundata in cauſa nullius momenti: & propterea non poteſt dicere D. Tullius, iudicis ſententia & auctoritate ſe miſſum in poſſeſſionem. Et rurſus non potuit ratificari illa aditio, cum facta fuerit adiecta illa qualitate, cum beneficio legis & inuentarij. Quæ quidem aditio ſic qualificata repugnat ſtatuto huius Ciuitatis 134. in ciuilibus.

His ſatis manifeſte conſtat, male iudicatum pro d. D. Tullio, & bene appellatum per dictum D. Iacobum, qui reſtitui & remitti debet ad ſuam poſſeſſionem.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Licere cuilibet de re ſua pro arbitrio diſponere.*
2 *Statutum impediens dominum re ſua vti, odioſum eſt.*
3 *Dominus qui re propria vti impeditur, actionem habet iniuriarum aduerſus impedientem.*
4 *Diſponens de re ſua præſumitur bona fide id facere.*
5 *Cuilibet permiſſum eſt in re ſua facere, quod ſibi placet pro ſui vtilitate ex commodo, etſi in conſequentiam detrimentum aliquod alteri infertur.*
6 *Domum ſuam altius quis tollere poteſt, licet lumina vicini obſcurentur.*
7 *Dolus non præſumitur in eo, qui in ſuo aliquid facit, etiamſi in conſequentiam damnum vi alteri infertur.*
8 *Dolo caret qui facit, quod fieri conſueuit.*
9 *Publicæ vtilitatis ſumma habenda eſt ratio.*
10 *Cauponaria ars humilis & abiecta eſt.*
11 *Vicinos expellere poſſe è vicinia meretrices & impudicas.*
12 *Meretrices è propriis ædibus eiici poſſe.*
13 *Hoſpitia ſiue cauponas in locis honeſtis exercere prohiberi poſſe.*
14 *Senator dicitur pars myſtici corporis Principis.*
15 *Tabernarii apud Principem habitare non debent.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCLXVI.

Controuerſia, quam aduerſus Magnif. D. Candianum Socerum meum excitauit perilluſtris D. Senator Gerardus, dum curat præfatum D. Candianum impediri, ne domũ locet cauponæ & hoſpiti, repugnat non modo legibus, ſed & ipſi rationi naturali, imo & diuinæ Primo legi humanæ quam poſitiuam appellamus manifeſte repugnat: cum ea ſancitum ſit,
licere † domino de re ſua pro ſui arbitrio & voluntate diſponere. 1
l. in re mandata. C. mand. etiam abutendo. *l. ſed etſi lege. §. conſuluit. ff. de petit. hæred.* Imo iniquum eſſe auferri ingenuis hominibus rerum ſuarum adminiſtrationem reſpondit *Caius in l. 2. ff. ſi quis à paren. fuerit manumiſſ. & egregie tradit Iaſon in l. pen. nu. 7. C. de pactis,* ob id dicimus dominum poſſe rem ſuam in mare proiice-

2 proiicere.gloſſ.l.1.C.de inoff.donat. Et ſtatutum † impediens domi-
num re ſua vti odioſum eſt.Ita egregie Anchar. in conſi.380.num.2.&
3.Socin.ſen.in conſ.110.nu.1.& 2.lib.3. & Dec.in l.1.num.5.C.de ſecun-
3 dis nuptiis. Hinc factum eſt, vt † dominus, qui re propria vti im-
peditur actionem habeat iniuriarum contra impedientem. l.in-
iuriarum. §. vlt. ff.de iniuriis, & reſpondit Crauet.in conſil.4.n.3.in con-
ſil.6.nu.121.in conſi.241.num.1. & in conſil.592.nu.98. Et grauem eſ-
ſe iniuriam dixit Imperator in l.dudum. C.de contrah.emt. quæ ina-
ni honeſtatis colore velatur, vt homines de rebus ſuis facere ali-
quid cogantur inuiti. Repugnat etiam iuri & æquitati naturali,
cum ſit contra libertatem ab ipſa natura datam rei domino, vt re
ſua pro ſui voluntate vtatur: vt manifeſte reſpondit Anchar. in
dicto conſil. 380.num.1. & 2. Et contra bonos mores is facere dici-
tur, qui prohibet dominum re ſua vti. l.nemo exterus. C. de Iudæis.
manifeſte tradit Iaſon in l.nemo pactis.in princip. ff.de pactis, quem ſecu-
tus eſt Crauet.in d.conſ.6.nu.121. qui pariter reſpondit, contra ius
naturale agere illum, qui impedit dominum vendere rem ſuam.
Idem Craue.in conſ.217.n.2.quem ſecutus eſt Rolan.in conſ.79.n.57.lib.3.
Quod ſi legi & æquitati naturali, ſi demum bonis moribus hoc
repugnat, legi etiam diuinæ, quæ malos mores non admittit, re-
4 pugnare dicitur. Et ex prædictis ſequitur, † quod ille, qui de re
ſua diſponit, præſumitur bona fide id facere.ſicuti poſt Alex.in con-
ſil.vlt.num.3.lib.1.reſpondit Crauetta in conſil.6.num.121. Nec hic re-
pugnat, quod prædicta locum non habent, quando verſatur
præiudicium tertii, ſicuti egregie declarant Ripa in l.ex facto.§.ſi
quis rogatus.il 1.num.39.verſic.ſecundo mouetur. ff. ad Trebell. & Cra-
uetta in conſil.241.num.18. Nam infra demonſtrabimus, nullum
hic verſari detrimentum conſiderabile perilluſtris D.ſenatoris
Girardi.

Secundo D. Candiano fauet & illa iuris ſentẽtia, qua dicimus
5 cuilibet † permiſſum eſſe in re propria facere, quod ſibi placet
pro ſui vtilitate & commodo, & ſi in conſequentiam detrimen-
tum aliquod vicino infertur. Ita Vlpian. in l.fluminum.§.vlti.ff.de
damno infecto. ex Trebatii ſententia reſpondit quod ſi quis fodiat pu-
teum in ædibus ſuis, ex quo venæ putei vicini ſui præcidantur,
effodiens iure ſuo facit, nec præſumitur id facere, vt vicino no-
ceat.Et idem repetit ipſe Vlpia.in l.Proculus, ſubſequenti, ex Proculi
6 ſententia. Hinc dicimus, † quod poteſt quis domum ſuam altius
tollere, etiamſi lumina vicini obſcurentur: cum ad ſui commo-
dum principaliter, non autem vt data opera vicino noceat, fe-
ciſſe præſumatur.l.cum eo.ff.de ſeruit.vrba.prædio.l.altius.& l.in ædi-
bus.C.de ſeruitut.& aqua, & illis in locis ſcribunt glo.Caſtren.Alberic. &
reliqui; & Franciſ.Veggius in conſil.53. qui omnium copioſius diſſe-
7 rit.vbi num.11.aliorum auctoritate ſcripſit non † præſumi dolum
in eo, qui in ſuo aliquid facit, etiamſi in conſequẽtiam damnum
vicino infertur. Veggij auctoritatem libenter commemoraui, ꝙ
ſcio magni fieri à D. Girardis, cum opera & diligentia præſtan-
tiſſimi atque doctiſſimi D. Papiniani excuſſa fuerint reſponſa il-
la; & Veggium interpretem doctiſſimũ in eius ad ſereniſſimum
Magnum Etruriæ Ducem dedicatoria appellauit. Sic ergo di-
cendum eſt, permiſſum iure eſſe D. Candiano domum ſuam lo-
care cui magis placet, etiamſi in conſequentiam quandam vici-
nis detrimento eſſet.

Tertio ſuffragatur D. Candiano quod ſicuti nemo compelli-
tur rem ſuam vendere.l.inuitum.C.de contrah.emt.& l.nec emere.C.
de iure delibera. ſic nec alteri locare, vel conducere cogi poteſt. l.
inuitos.C.locati. Ita è contra nemo prohiberi poteſt quin vendat,
vel locet, vel alio titulo rem ſuam alienet.l.2.ff.ſi à paren. quis fue-
rit manumiſſ.

Quarto D.Candiano prodeſt vſus ipſe & conſuetudo cuiuſ-
cumque Ciuitatis, tum maxime Mediolani & Papiæ, in quibus
obſeruatum ſemper fuit, vt liceat cuicumq; domum ſuam qua-
cumque in parte Ciuitatis ſitam & collocatam cauponis hoſpi-
tibuſq; locare. Mediolani duæ exſtant cauponæ, quas tabernas
appellant: & vulgo Bettolas; coniunctas venerando collegio
Doctorum. Duæ etiam viſuntur hoſpitia Mediolani honeſtiſſi-
mis in locis, nempe vnum in Curia ipſa prope Rebechini offici-
um: alterum in porta Ticinenſi iunctum ædibus perilluſtris
Domini Senatoris Belloni. Quid quod exſtant tria alia, hoc eſt;
illæ ſub inſignibus capelli Falconis, & trium regum; quarum v-
na coniuncta eſt domui Illuſtriſſimi Marchionis Carauagij: al-
tera iuncta eſt domui Illuſtriſſimi Marchionis Cuſani; qui ſane
viri Principes non alia de cauſa paſſi ſunt hoſpitia tabernaſque
ibi eſſe, quam quod optime norunt legibus naturalibus, huma-
nis ac etiam diuinis permiſſum eſſe; licere vnicuique de re ſua
poſſe ad libitum diſponere. Sic paſſi ſunt hactenus Papienſes illi
omnes, quorum ædibus coniunctæ fuerunt cauponæ, hoſpitia
& tabernæ, nec indecorum exiſtimarũt, ea ſibi eſſe vicina. Et ſu-
perioribus annis exſtabat hoſpitium ſub inſigne Leonis auri
cõiunctum collegio ſcholaſticorum, quod vulgo dei cani (ni fal-
lor) appellatur; eaque in vicinia illuſtrium ciuium, ſicuti illa illu-
ſtris quondam Comitis Octauiani Languſchi. Sic & in foro ma-
gno ipſius Ciuitatis Papiæ duæ præcipuæ exſtant cauponæ &
hoſpitia ſub inſigne Falconis, altera æthiopis. Illaque Falconis
coniuncta eſt ædibus Magnifici D.Petri Martyris Throni Chi-
rurgi viri in arte medica præſtantiſſimi, cuius filius fuit ſororius
Domino Papiniano Girardi, & quas quidem ædes nunc inhabi-
tant ipſi Girardi. In via etiam noua eiuſdem Ciuitatis tria alia
exſtant hoſpitia, hoc eſt, trium regum, ſancti Antonij ac Cam-
panæ. Quæ quidem in omnium ore (vt aiunt) & oculis fuerunt
ſuntque. Quod ſi impudicum, indecorum & aduerſus bonum
honeſtumque foret, exiſtimandum eſt; in tam bene adminiſtra-
tis ciuitatibus permiſſum ita non fuiſſe. Cum ergo Dominus
Candianus facturus ſit quod permittit vſus & conſuetudo, dolo
nec male quid facit: quemadmodum † dolo, fraude fideque mala 8
cum carere, qui facit quod fieri conſueuit, ſcribunt Bart.in l.ſi pi-
gnor.§.vlt.ff.de pignor.actio. & Marſil.in conſ.90.n.12. & in conſil.100.
numero 12.

Quinto pro Domino Candiano confert, quod ſi impedietur
domum locare cauponi, Regiæ Ducaliſque Cameræ, imo & Ci-
uitatis lædetur vtilitas. Nam quo commodiora ſunt hoſpitia, eo
magis aduenæ præſertim nobiles ad ibi hoſpitandum inuitan-
tur, & dum in Ciuitate commodum reperiunt hoſpitium, vlte-
rius ea die progredi non curant: ſicuti è contra (vt experientia i-
pſa docet) ſi ſciunt in Ciuitate male ſuſcipi & hoſpitari, tametſi
ſero veſperiq; ad Ciuitatem appellunt, exire & foris melius ho-
ſpicium perquirunt. Et hinc fit, vt vectigalium reditus, qui prin-
cipum (quod aiunt) nerui ſunt, augentur ſi hoſpitia bona ſunt,
ſi vero mala minuantur. Id quod obſeruare licet in nouo hoc
caupone, qui iam vt hoſpitium hoc conducat, multo plus pub-
licanis quam conſueuit, pendere vectigalis cauſa obtulit. Cum
vero † de vtilitate & bono Principis publicoq; agitur, habendam 9
eſſe ſummam rationem probat l. iubemus.l.1.C.de ſacroſanct.Eccleſ.
& ſcribunt omnes in l. 1. ff. ſolut. matrim. & copioſe Marſil.in ſing.531.
incipit.vtilitas.

His abunde intelligimus Dom. Candiani iura optima fulciri
lege diuina, naturali, poſitiua, vſu, conſuetudineque ipſa, ac de-
mum bono publico Principis ac Ciuitatis.

Nunc ſupereſt, vt confutemus atque paucis diluamus, quæ
pro perilluſtri Domino Senatore adducuntur rationes & argu-
menta.

Primo ea ratione, vt Dominum Candianum impediat locare
domum cauponi, mouetur Dominus Senator, quod cum do-
mus hæc ab antiquis Dominis locari conſueuerit mercatoribus
ac perſonis honeſtis: nunc autem Dominus Candianus eam lo-
care vult cauponi, cuius † ars & exercitium humile eſſe & abie- 10
ctum probat l.humilem. Cod.de inceſt.nupt. & reſpondit Cephalus in
conſil.611.numero 16. libro 4. Et accedit vſus & conſuetudo Ciui-
tatis, quæ tabernarios inter viles & abiectos habet, vt Cephalus
in dicto conſil. 611.numero 29. affirmat. Et ſicuti certum eſt, taber-
narios eſſe viles: ita etiam clarum eſt in tabernis recipi perſonas
turpes & inhoneſtas, vt lenones, hyſtriones, ebrios, & mere-
trices, quas quidem è Ciuitate eiiciendas eſſe ſtatuit Imperator
in authent. de lenonibus: ſic permiſſum eſt vicinis impedire, ne in
vicinia ſint; vt ſcripſerunt Caſtrenſ.in l.nullus. Cod. de ſumma Tri-
nit. & fide Cathol. Dec. in l. ſemper in contractibus. numero tertio. ff.
de regul. iuris.Ripa in Tractat. de peſte. in tit. de remediis præſeruat con-
tra peſtem. numero 144. & eruditiſſimus Didacus Couarr. in epitome
de ſponſalibus. parte ſecunda. cap. 8. numero 5. cum dixerunt vici-
nos † expellere poſſe è vicinia meretrices & impudicas, quæ ſe 11
proſtituunt. Et idem ego ipſe ſcripſi in libro 2.de arbitrariis iudicum.
caſu 78. num. 10. & 11. Imo † meretrices è propriis ædibus eiici 12
poſſe tradit Caſſane. in commentariis ad conſuetudines Burgundiæ.
rubric. 4.§. 5.num. 57. Et propterea ſcribit in ſpecie Rebuffus in l. ſi
qua in publicis. Cod. de ſpecta.& ſcen. lib.11. locationes ædium his
inhoneſtis perſonis factas reſcindi debere. Et in claris termi-
nis, quod prohiberi poſſint † hoſpitia in locis honeſtis, affirma- 13
uit Pariſ. Puteus in Tractat. de reintegratione feudi. cap. 13. numer.
28.& 30.

Cæterum reſpõdetur, quod aut perſonam cauponis, aut cau-

ponam ſeu hoſpitium ipſum reprehendit Dom. Senator. Si hominem carpit; mirum omnibus eſſe poteſt, quare hactenus Ciuitas ipſa paſſa ſit, hunc cauponem hoſpitium exercere in loco tam honeſto, in quo hactenus exercuit. Et cum quilibet bonus & honeſtus præſumatur, niſi contrarium appareat, iuxta *l. cum pater. §. rogo. de leg. 2. & l. omnimodo. in princip. C. de inoffic. teſtam. vbi gloſſ. & Doctores & poſt alios Alciatus in Tractat. de præſumption. reg. 3. præſumtion. 2. & Socinus iunior in conſil. 83. col. 1. libr. 2.* Non aliter de hoc ipſo exiſtimandum eſt, quod ſi in poſterum hic male ſe habebit, ſublata non erit facultas vicinis conquerendi, ac per Magiſtratus hunc debitis pœnis plecti curandi. Si vero hoſpitij exercitium eo in loco geri, vt quid inhoneſtum & impudicum reprehendant, curent prius tolli ea, quæ in foro & omnium oculis ſunt. Si indecorum & infame eſſe opinatur Dominus Senator verſari in loco, in quo exſtet vicinum hoſpitium, reprehenſione non carebit præſtantiſſimus Dominus Papinianus, quod ſuperioribus annis nupſerit ſororem Domino Thronn, qui (vt dixi ſupra) ædes proprias vicinas imo coniunctas habebat cauponæ & hoſpitio Falconis in foro magno. Erit & nunc reprehendendus, quod relicta domo antiqua ſe contulerit ad habitandum in prædictis ædibus Domini Throni, quæ ſunt coniunctæ hoſpitio Falconis, & paries ſolum interiacet. Quod vero dicitur in tabernis recipi perſonas impudicas, vt lenones & meretrices; id forte euenit in tabernis, quas vulgus Bettolas appellat: non autem in hoſpitiis honorificis, quale hoc eſt, in quibus hoſpitari ſolent viri nobiles & illuſtres. Et de his Bettolis, quas tabernas appellant, loqui intelligo *Paridem Puteum in dicto Tractat. de reintegratione feudi. cap. 13. numero 28. & 30.* qui etiam male citauit ſuæ opinionis *Baldum & Angelum in leg. ſi proprietas. ff. de vſufructu accreſ.* qui hac de re nec verbum quidem.

Secundo obiicitur hoſpitium hoc laturum eſſe ſtrepitus rumoreſq; multos, quibus vexabuntur & magna moleſtia afficienter vicini. Ob id admitti non debet hoſpitii locatio: vt in ſpecie reſpondit *Federic. Scotus in conſ. 20. lib. 1. tom 1.*

Verum reſpondetur, non conſueuiſſe hoſpitia tantum rumoris & ſtrepitus ferre, vt valeant impedire & moleſtia afficere non modo vicinos, qui ſtudiis operam non dant: verum etiam nec Doctorum vel ſcholaſticorum ſtudiis impedimento non ſunt; quemadmodum fabri ferrarij, & illis ſimiles facere ſolent. Alioqui nec ſcholaſtici illi collegij de Canibus, nec Thronus Chirurgus, quos ſupra commemoraui, paſſi fuiſſent, hoſpitia ſibi vicina exerceri. Et admiſſo citra veri præiudicium, quod ſtrepitus & rumores ferant hoſpitia; attamen cum domus hæc ſicuti oculis ipſis facile eſt cernere, ſatis remota ſit ab ædibus Domini Senatoris, exaudiri nil poteſt, etiamſi nunc in illis, vt ſuperioribus annis, habitarent, qui ſtudiis operam darent. Id quod vel ex eo manifeſtum omnino redditur; quod hactenus in his Domini Candiani ædibus exſtiterit, ac etiam exſtat filatorium ſericum; quod ingentem rumorem & ſtrepitum aſſiduum fert, qui ſolet eſſe ſtudioſis moleſtiſſimus, non tamen conqueſti ſunt Domini Girardi, qui ædes illas habitabant. Id quod non alia de cauſa contingit, quam quod ſtrepitus aliquis ex hac Domini Candiani domo exaudiri non poteſt in illis ipſis ædibus Domini Senatoris Girardi, qui propterea nec ratione, nec æquitate conqueri poteſt, quod ad eius æmulationem vel detrimentum locauerit domum cauponi; cum (vt diximus) nec dolus, nec æmulatio, malusve animus præſumatur, præſertim aduerſus Senatorem tam illuſtrem & integerrimum.

Tertio obiicitur, quod ædes huic hoſpitio vicinæ ſunt prædicti perilluſtris Domini
14 † Senatoris Girardi, qui dicitur pars myſtici corporis Principis *l. quiſquis. in princip. Cod. ad legem Iuliam maieſtat. & tradit Oſaſcus in proœmio deciſionum. numero 1. & 2.* Et ob id ſicuti apud Principem habitare non debent tabernarii, vt ſcribit *Ioan. à Platea in l. ſi qua in publicum. numero nono. C. de ſpecta. & ſcen. libr. 11.* ita nec tabernarij habitare debent apud Senatores.

Reſpondetur vno verbo, perilluſtrem Dominum Senatorem non habitare dictas ædes: ſed eas locaſſe nobilibus, qui nec ſtudiis operam dant. Et propterea mirum eſt, quod hoc genus argumenti conſideretur. Et ſi locus eſſet huic argumento, dicendum eſſet, expellendos eſſe cauponas, qui hoſpitia exercent Mediolani in curia ipſa apud officium Rebechini, & apud ædes perilluſtris Domini Senatoris Belloni Et expellendi eſſent & illi, qui in foro magno Papiæ apud Prætorium ipſum cauponas habent.

Quarto & vltimo obiicitur, hoſpitium non poſſe in his ædib. Do. Candiani exerceri, ex quo via ipſa publica, quæ anguſta eſt, impediretur, ob caruchatum frequentiam.

Reſpondetur primo, prædictam viam publicam eſſe latam & amplam; ſicuti probatum fuit. Et in hac ipſa Ciuitate Papiæ præſertim in ea via, in qua habitant prædicti Dominus Papinianus & frater Gerardi, & in ipſo limine eorum domus habitat quidā caruchārum locator, qui quotidie aditum illum impedit ob anguſtiam viæ, quæ multo anguſtior illa, in qua exſtat domus Domini Candiani; & ex ipſa loci inſpectione clare conſtabit, quod etiamſi in hac ipſa via exſtabunt tres vel quatuor caruchæ, non tamen erunt impedimento iter facientibus viamque illam ambulantibus.

Concludo itaque Dominnm Candiannm impediri non poſſe nec debere, quo minns ſuis in ædibus locatis exerceri poſſit hoſpitium.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Mulier forenſis nupta ciui efficitur ciuis.*
2 *Vidua retinet domicilium mariti.*
3 *Forenſis quis dicatur.*
4 *Ciuis vt quis dicatur, ac poſſit acquirere in Ciuitate, requiritur vt actu ſuſtineat onera ciuitatis.*
5 *Succeſſio ab inteſtato dicitur tacite dari à moriente ſucceſſori. & numero 6.*
7 *Statutum prohibens forenſem acquirere poſſe bona immobilia, an & æſtimationem eorum acquirere poſſe prohibeat.*
8 *Creditor hæres inſtitutus a debitore, adiens hæreditatem confecto inuentario, ſi agatur de iure & intereſſe aliorum creditorum, legatariorum vel fideicommiſſariorum, quibus euenente conditione reſtitui debet hæreditas, an actiones ſibi competentes confundat.*
9 *Creditor hæres inſtitutus adiens hæreditatem cum beneficio inuentarij, an & quatenus actiones ſuas cum hæreditate confundat.*
10 *Filius grauatus onere fideicommiſſi vniuerſalis petere poteſt ſeparationem bonorum, ſiue ſuam legitimam ſeparari à bonis reſtituendis, vt de ea poſſit ad libitum diſponere.*
11 *Creditor hæres inſtitutus adeundo hæreditatē ſine inuentario, actiones ſuas & hæreditarias non confundit quoad effectum, ſed petere poteſt bonorum ſeparationē, & ſibi ſatis fieri, vel reſtituendo bona fideicommiſſi ſibi debitum retinere.*
12 *Filius grauatus reſtituere hæreditatem deducere poteſt dotem maternam, licet inuentarium non confecerit.*
13 *Creditor adeundo hæreditatem non confecto inuentario, cum agitur ſolum de ſuo iure, & non adſunt creditores hæreditarij, aut bona alteri ex fideicommiſſo reſtituenda non ſint, confundit actiones ſuas cum hæreditariis, etiam quoad effectum.*
13 *Actio & paſſio in eodem ſubiecto ſimul eſſe non poſſunt.*
14 *Filius exſiſtens hæres patri ſine onere reſtituendi hæreditatem, non poteſt deducere ſibi donata à patre, cum confuſa cenſeantur actiones per hæreditatis aditionem.*
15 *Creditor hæres exſiſtens pro dimidia non confundit actiones ſuas pro altera dimidia dotis exſiſtentis apud cohæredem.*

FACTI SPECIES.

Illuſtris D. Comes Hieronymus Anguiſola vxorem duxit illuſtrem D. Hippolytam Borromæam, dote ſibi conſtituta librarum viginti quatuor millium: cui ipſe D. Hieronymus addidit augmentum librarum ſex millium. Deinde donatione propter nuptias donauit eidem libras nouem mille.

Poſtmodum ſine liberis decedens eandem Dominam Hippolytam hæredem fecit. Quæ quidem hæres inſtituta hæreditatem ipſam adiuit cum beneficio legis & inuentarij; ac adhibita proteſtatione non confunden-

Digitized by Google

ſundendi iura & credita ſua cum ipſa hæreditate.

Cum vero aduerſus ipſam Dominam Hippolytam litem mouiſſet Illuſtris Dominus Comes Antonius Anguiſola coram Excellentiſsimo Senatu Mediolani, eo tempore quo Ducatui Mediolani ſuberat Ciuitas Placentiæ, ipſa Domina Hippolyta Mediolanum ſe contulit, vbi multos annos eſt commorata, donec finita fuit lis. Deinde reuerſa eſt Placentiam, quo tempore vrbs ipſa reſtituta fuerat Sereniſsimo Domino Duci Octauio Farneſio. Eaque in vrbe tandem anno milleſimo quingenteſimo ſexageſimo ſecundo deceſsit inteſtata.

Qua quidem Domina Hippolyta defuncta, Illuſtris Dominus Comes Ioannes Anguiſola, dicti Domini Comitis Hieronymi nepos ex Domino Comite Antonio fratre, apprehendit poſſeſsionem omnium bonorum, quæ poſsidebat dicta Domina Hippolyta. Et hoc cauſa iurium feudalium & fideicommiſſorum, quæ prætendebat in dictis bonis.

Quæ quidem bona hactenus poſſeſſa fuerunt per ipſum D. Comitem Ioannem, & eius filios.

Cum vero dicta Domina Hippolyta deceſsiſſet ab inteſtato, nullis relictis hæredibus ſubditis Sereniſsimo Domino Duci Placentiæ: & prætenderet ipſe Dominus Dux, bona illa ad ſe pertinere vigore Decretorum Ducalium à ſe editorum anno milleſimo quingenteſimo quadrageſimo ſeptimo, & milleſimo quingenteſimo quinquageſimo quarto: prohibentium bona ſita in territorio Placentino poſſe alienari in forenſes, ob id dicti filii Domini Comitis Ioannis, hoc eſt, Illuſtres Domini Comites, Hieronymus & Horatius, obtinuerunt ceſſionem & donationem dictorum iurium ab ipſo D. Duce.

Modo ſuperioribus diebus Illuſtris Domina Nerea Vicecomes dictæ Dominæ Hippolytæ neptis ex ſorore, tamquam hæres pro dimidia ipſius Dominæ Hippolytæ mouit iudicium coram perilluſtri & excelſo Ducali Conſilio aduerſus dictos Dominos Comites Hieronymum & Horatium, & petiuit, ſibi relaxari dimidiam hæreditatis & bonorum ipſius Dominæ Hippolytæ, nempe eius dotis, augmenti, donationis propter nuptias, & hæreditatis ipſi D. Hippolytæ relictæ ab eius marito, D. Comite Hieronymo.

Quare de duobus dubitari contingit.

Primo, an dicta Decreta prohibentia alienari bona immobilia in forenſes, locum habeant hoc in caſu, hoc eſt, vt dicta Domina Nerea tamquam forenſis ſuccedere non poſsit in bonis immobilibus dictæ D. Hippolytæ.

Secundo, admiſſo quod ipſa Domina Nerea poſſit ſuccedere, an ex quo dicta Domina Hippolyta fuit hæres dicti Domini Comitis Hieronymi mariti, dicantur eius iura & actiones pro dote, augmento, & donatione ita confuſæ cum ipſa hæreditate, vt nihil aliud conſequi nunc poſsit Domina Nerea, quam dimidiam ipſius hæreditatis dictæ Do. Hippolytæ.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCLXVII.

DE prima propoſita dubitatione ſine magna controuerſia reſpondendum eſt, dictam Illuſtrem Domin. Neream ſuccedere minime poſſe aliqua io parte dictæ D. Hippolytæ.

Eſt eoim certum & clarum, dictam Dominam Hippolytam fuiſſe ciuem & ſubditam Placentiæ, vbi iam fuerat nu-
pta: cum † molier forenſis nupta ciui, ef- 1
ficiatur ciuis. *Ita probant glo. notab. in l. origine, C. de municip. & origi. lib. 10. & ſcribunt Bart. & reliqui in l. cum quadam puella, ff. de iurid. om. iud.* & in claris noſtris terminis reſpondit *Plotus in conſ. 19. numer. 116. & 117.* qui idem eſſe dixit, etiam durante ipſius mulieris
viduitate: cum † vidua retineat domicilium mariti defuncti, *l.* 2
filii, § vidua, ff. ad municip. & ſubiungit Plotus ibidem numero centeſimo decimo nono. quod licet talis vidua non ſubdita nupta iam ſubdito, ſi nubat ſecundo viro forenſi, retinet iam per eam acquiſita.

Eſt etiam clarum, dictam Dominam Neream eſſe forenſem, atque ita non ſubditam & ciuem Placentiæ, cum ſit ciuis Mediolani, & ibi nupta: & nulla habeat bona, vel domicilium in ci-
uitate Placentiæ. Forenſis † enim eſſe dicitur is, qui non habet 3
originem, nec domicilium, nec incolatum in ciuitate. *Ita Decius in conſ. 661. numer. 5.* Imo ſola origo non facit aliquem eſſe ciuem, oiſi onera ſuſtineat: vt reſpondit *idem Decius in conſ. 352. colum.*
penult. verſ. quarto, quia. & in conſ. 358. nu. 4. Requiritur † vt quis di- 4
catur ciuis, & poſſit acquirere in ciuitate, quod actu ſuſtineat ooera. *Caſtrenſis in conſ. 89. lib. 2. Socinus ſen. in rub. ff. ſolut. matr. nu. 33. & Ruinus in conſ. 200. n. 12. lib. 2.*

His conſtat, prædicta decreta prohibentia ſubditos alienare immobilia in forenſes comprehendere dictam Dominam Hippolytam, vt ſubditam: & dictam Dominam Neream vt foreoſem. Eſt ſola dubitatio, an prædicta decreta comprehendant etiam caſum ſucceſſionis ab ioteſtato, vel non?

Et quidem dicendum eſt, primum decretum, editum anno 1547. comprehendere: cum in eo legaotur hæc verba: *Quod nullus ex ſubditis noſtris, etiam feudatarius, & quacumque præditus dignitate, & cuiuſuis ſtatus, gradus, vel conditionis exſiſtat, audeat, vel præſumat aliquo contractu, vel vltima voluntate dare, vendere, pignorare, vel alias quouis modo alienare, &c.* Illa verba, *vltima voluntate*, ſignifi-
cant etiam ſucceſſiooem ab inteſtato, † quæ dicitur tacite dari à 5
moriente ſucceſſori, *l. conficiuntur, ff. de iure codicillo.* & dicemus ſtatim infra. Sunt etiam eiuſdem decreti paulo infra alia hæc manifeſtiora clarioraque verba. *Nec ad dicta bona etiam ab inteſtato, vel ex priuilegio, vel alias quomodocunque forenſes admittantur, ſed dictorum bonorum ſint penitus incapaces, &c.* Hæc verba, quæ manifeſtiſſima ſunt, omnes omnino aduocatorum cauillationes tollunt, vt ex *Baldo* dicere coosueuit *Crauetta in conſ. 48. nu. 2. & in conſ. 105. nu. 2.*

Nec repugnat, quod in nouo decreto edito anno 1554. facta ſit prohibitio alienationis ex teſtamento: & nullum legatur verbum prohibitæ ſucceſſionis ab inteſtato: quia reſpondetur nouum decretum oon fuiſſe editum ad corrigendum decretum antiquum: ſed ad ei ſupplendum & addendum: ſicuti ipſius noui decreti clara ſunt verba hæc: *Idcirco nos eius veſtigiis inhærentes & dicta legi addentes, &c.* Noluit ergo D. Dux nouo hoc decreto recedere ab illo antiquo, ſed ei addere: & ob id dicendum eſt, ſtare etiam prohibitionem ſucceſſioois ab inteſtato. Et præterea accedit, quod nouum ipſum decretum refert ſe ad decretum antiquum, & illius diſpoſitiooem prohibitionemq; confirmat. Ita enim ooui huius decreti verba ſe habent: *Idcirco nos eius veſtigiis*

inhærentes, & dicta legi addentes, hoc perpetuo & irreuocabili decreto noſtro ſancimus, quod nedum ſit prohibita & interdicta quæuis alienatio bonorum mobilium & immobilium, ſeq; mouentium, ac iurium ſubditorum noſtrorum in dominio noſtro Parma & Placentia, & citra Padum conſiſtentium in perſonam nobis non ſubditam & forenſem ex teſtamento, vel contractibus de quibus ipſum decretum meminit: ſed etiam, &c. Illa verba, ex teſtamento & contractibus, de quibus ipſum decretum meminit, ſunt relatiua antiqui decreti, quod prohibet ſuc-
6 ceſſionem ab inteſtato, † quæ dicitur quædam tacita diſpoſitio & vocatio defuncti; vt probat dicta *l. conficiuntur, ff. de iure codicill. & tradunt multi, quos congeſſi in commentariis de præſumptio. lib. 4. præſumt. 27. vbi n. 10. auctoritate quamplurium ſcripſi*, decedentem ab inteſtato, dici diſpoſuiſſe & vocaſſe eos, qui ſuccedere ei poterant.

Non etiam obſtat, ſi dicatur, quod licet prædicta decreta prohibeant forenſes conſequi poſſe immobilia io territorio Placentino, non tamen prohibere, quin ſaltem illorum valo-
7 rem & æſtimationem habeant. Ita in ſpecie † ſtatuti prohibentis forenſem poſſe acquirere bona immobilia, affirmaruot quamplurimi, quos longa ſerie congeſſi *in commen. de præſumt. lib. 4. præſumt. 120. n. 6.*

Nam reſpoodetur, verius eſſe, quod imo nec æſtimationem quidem conſequi poteſt D. Nerea forenſis, cum decreta reſiſtant perſonæ alienantis: ſicuti ſatis clara ſunt verba ipſorum decretorum. Ita declarat *Alciatus in reſp. 479. n. 40. & 41. ſecundum impreſſionem antiquam Lugdunenſem, quem ſecutus ſum in dicta præſumtio. 120. nu. 7.* Præterea, quando aliqua exſtat coniectura, quod nec æſtimatio debeatur, illius etiam incapax eſt forenſis, vt in ſpecie reſpoodit *Alciatus in dicto reſp. 120. num. 41. quem probaui in dicta præſumt. 120. in fine.* Et coniecturam eſſe dixit Alciatus, quando prohibita eſt alienatio bonorum immobilium, vt illa conſeruentur in agnatiooe & familia. Quæ ſane coniectura conuenit caſui noſtro: cum in præfatione prædicti primi decreti ita ſcriptum ſit; *ad conſeruationem bonorum & iurium dominij ſubditorum, &c.* Quæ ſane verba ſignificant, Sereniſſ. ipſum Ducem pro conſeruatione familiarum ſubditorum ſnorum, eam feciſſe alienandi prohibitiooem, ſicuti ex verbis præfationis arguit *Decius in conſ. 660. num. 4. & 5.*

Præterea dictum primum decretum prohibet alienationes quouis quæſito colore; quæ quidem verba ſignificaot, Do. Ducem voluiſſe remouere omnem fraudem, quæ in his alienationibus fieri potuiſſet; ſicuti in claris his terminis reſpondit & verba hæc declarat *Decius in dicto conſ. 660. num. 8. & 9.* qui ob id ſubiunxit, largam fieri interpretationem, vt omnes caſus comprehendat: ne indirecte bona tranſeant in forenſes: ob id æſtimatio non debetur: vt ſenſit *Barbat. in conſ. 43. nume. 24. lib. 1.* Rurſus manifeſte magis hoc colligitur ex verbis dicti primi decreti, dum permittit bona ipſa immobilia dari in ſolutum, dummodo intra annum ea vendat ſubdito: eo enim caſu ſolum dationis in ſolutum permiſſum eſt forenſi habere æſtimationem. Et quidem ea ratione, quia eſſet iniquum, quod creditor amitteret creditum ſuum. In reliquis ergo caſibus, præſertim in alieoationibus, quæ mediantib. ſucceſſioonib. fiunt, decretum ꝓhibet etiam acquiri immobilium æſtimationem. Præterea ſecundum decretum prohibet etiam alienationem bonorum mobilium; quorum nomine continetur etiam æſtimatio immobilium; vt clarum ſatis eſt. Et demum hoc ſecundum decretum prohibet alienationes, quæ per indirectum fieri poſſunt; propterea prohibet etiam acquiſitionem æſtimationis, vt ſenſit *Barbat. in d. conſ. 43. num. 14. lib. 24.*

Concludo itaque, dictam D. Neream admitti oon poſſe ad ſucceſſionem bonorum dictæ D. Hippolytæ.

Secuoda eſt dubitatio, admiſſo citra veri præiudicium, quod dicta D. Nerea poſſit ſuccedere, an ex quo dicta D. Hippolyta fuit hæres dicti D. Hieronymi mariti, dicantur eius iura & actiones pro dote, augmento & donatione ita confuſæ cum ipſa hæreditate, vt nihil aliud conſequi nuoc poſſit D. Nerea, quam dimidiam hæreditatis & bonorum ipſius D. Hippolytæ? Et quidem reſpondendum eſt, confuſas adeo eſſe, vt nil præter hæreditatis dimidiam petere poſſit, cuius veritatis demonſtrandæ gratia diſtinguo atque conſtituo tres caſus.

8 Primus quorum eſt, quando creditor inſtitutus hæres à debitore adiuit hæreditatem, confecto inuentario: & agitur non ſolum de iure & intereſſe ipſius creditoris inſtituti hæredis: ſed etiam aliorum; vtputa creditorum, legatariorum, vel fideicommiſſariorum, quibus eueniente conditione reſtitui debet hære-
ditas. Hoc in caſu, † qui noſtro non conuenit, dicendum eſt, a- 9
ctiones ipſius creditoris hæredis inſtituti in ſubſtantia ipſo iure confundi: cum hic hæres vere repræſentet perſonam debitoris, cuius eſt hæres, *in authentic. de iureiurand. à morient. præſt. in princ.* Et actio & paſſio ſtare non poſſunt in vno & eodem ſubiecto, & ob id ſequitur actionum confuſio, *l. hæres à debitori, §. vlt. & l. Veranius, ff. de fideiuſſo. & l. Stychum, §. aditio, & l. in omnibus, ff. de ſolut.* Quo vero ad effectum non fit coofuſio propter vim inuentarii, ne hæres ipſe & creditor damnum aliquod patiatur. *Ita cenſuit gloſſ. in l. vltima, §. in computatione, C. de iure delibera. quem ſecuti ſunt Bartolus ibidem numero quinto, Caſtrenſis, Salycetus & Corneus. & communem teſtatur ibidem Alexander numero 5. verſicul. in gloſſ. in verbo, confunduntur. Idem Bartolus in l. debitori, C. de pactis. vbi Baldus numero 3. Caſtrenſis in l. ita tamen, §. ſi ex Trebelliano, numero 1. in fine, ff. ad Trebellia. & in conſ. 77. Viſa facti narratione ſatis longa, colum. 1. libr. 2. Alexander in dicta l. debitori, numero 5. Iaſon in conſilio 28. colum. 2. libr. 2. & in dicta l. debitori, numero 5. & ibidem Decius numero 4. verſicul. dicit tamen Baldus. Purpurat in numero triceſimo primo. Alciat in numero 10. Curtius iunior numero duodecimo & decimo tertio. Bolognetus numero decimo quinto. Franciſcus Porcellinus in tractatu de inuentario, capit. 4. numero 7. Ruinus in conſilio triceſimo nono, num. 9. lib. 2. Gozadinus in conſilio 94. numero quadrageſimo ſexto, verſic. tertio nunquam. Dueñas in regula decima octaua, in ſecunda fallentia. Rolandus à Valle in Tractatu de inuentario, in quarta parte, capite triceſimo octauo, incipit, Decima vtilitas. & Phanucius in Tractatu de inuentario, parte quinta, num. 14.*

Quocirca ſi res agitur inter ipſos creditores, poteſt creditor iſte & hæres, citatis aliis creditoribus, inter quos & legatarii connumerantur, & petere ſeparationem bonorum, vt ſibi pro ſuo credito ſatisfiat, & deinde alii, ſi poſteriores ſunt. Id quod facere non poſſet hæres iſte, ſi non confeciſſet inuentarium. *Ita Baldus in d. l. debitori, n. 4. verſ. pone quod adiuit. Et ſecuti ſunt ibidem Alexander, Corneus, Iaſon, n. 3. communem teſtatur Curtius ibidem in fine. Pariſius in conſilio 69. numero vigeſimo quinto, lib. 2. Rolandus in dicto capit. triceſimo octauo, num. 6. & alios refert Phanucius præcitato in loco, num. 19.* Qui quidem *num. 20.* ſubiunxit ſimile ex *Ruino in conſil. 57.*
num. 6. lib. 2. filium † grauatum onere fideicommiſſi vniuerſalis 10
petere poſſe ſeparationem bonorum, nempe ſuam legitimam ſeparari à boois reſtituendis, vt de ea poſſit ad ſuum libitum diſponere.

Et hanc ſententiam probat *textus l. vltim. §. in computationem, verſiculo, ſi vero, C. de iure delibera.* Cuius verba hæc ſunt: Si vero & ipſe aliquas contra defunctum habeat actiooes: oon hæ confundantur, ſed ſimilem cum aliis creditoribus per omnia habeat fortuoam, temporum tamen prærogatiua ioter creditores ſeruanda.

Secundus eſt † caſus, quando creditor inſtitutus hæres à de- 11
bitore adiuit hæreditatem, nullo confecto inuentario, & agitur non ſolum de iure & intereſſe ipſius creditoris inſtituti hæredis ſed etiam aliorum; vtputa creditorum, legatariorum, & fideicommiſſariorum. Hoc etiam in caſu, qui noſtro non conuenit, * recepta & vera eſt Doctorum ſententia, actiones ipſius creditoris & hæredis non confundi quoad effectum: ſed eum petere poſſe vel bonorum ſeparationem, & ſibi ſatisfieri, vel reſtituendo bona fideicommiſſi retinere tot ex bonis, quæ ſufficiant pro ſuo credito. *Ita Bartolus in lege, ſi debitor. in fine, ff. ad Trebell. Baldus in lege, debitori. numero quarto, Cod. de pactis. Angelus in conſilio ſexageſimo quarto, Quoniam nihil eſt, in fine. Caſtrenſis in lege, ita tamen, §. ſi ex Trebelliano, numero ſecundo, ff. ad Trebellia. & in conſilio ſeptuageſimo ſeptimo, Viſa facti narratione ſatis longa, columna prima, libro ſecundo.* qui quidem † in ſpecie reſpondit, quod ſi pater in- 12
ſtituit filium: & eum grauauit reſtituere hæreditatem alteri, eueniente conditione aliqua, poteſt ipſe filius, vel eius hæres retinere tot ex bonis fideicommiſſi, vt ſibi ſatisfaciat pro dote matris ſuæ alias ab eius patre recepta. Et Caſtrenſem in ſpecie dotis retinendæ ſeu deducendæ ſecuti ſunt *Capra in conſ. 150. numer. 7. Romanus in conſil. 276. num. 2. Socin. ſenior in conſilio 44. libr. 3. Iaſon in conſ. 28. lib. 3. Ruin. in conſ. 67. col. vlt. in conſ. 89. num. 43. in conſ. 112. num. 19. in conſ. 114. num. 15. lib. 2. & in conſ. 48. num. 8. lib. 3. Decius in d. l. debitori, num. 4. & 5. C. de pactis. vbi Curt. iun. nu. 14. Grauius in conſ. 160. num. 51. lib. 2. Bero. in conſ. 97. in fin. lib. 2. Gozad. in conſ. 94. num. 46. Pariſ. in conſ. 25. nu. 63. lib. 2. Franc. Marcus in deciſ. 331. num. 16. parte 1. Neuiz. in conſ. 69. nu. 5. Soci. iun. in conſ. 170. num. 3. lib. 2. & cum ipſo Soci. idem de eadem facti ſpecie reſpondit Alciat. in reſp. 572. num. 15. Idem affirmarunt Anton. Gomez. in tractat. variarum reſolutionum, parte prima, cap.*

ma, capit. 5. num. 12. circa finem. Crauetta in conſ. 144. numer. 5. & 300. numer. 4. Natta in conſ. 323. nume. 2. lib. 2. Rolandus in conſ. 95. numer. 14. lib. 2. & in tractatu de inuentario, in 5. parte, c. 11. incipit, Pone hæres, n. 9. & Hiero. Gabriel in conſ. 124. n. 3. lib. 1. Surd. in conſ. 1. n. 21. lib. 1. & hos ſecutus ſum in conſ. 89. n. 154. 155. lib. 1. in conſ. 183. nu. 33. lib. 2. Quæ quidem recepta opinio probatur ea ratione & argumento, quod iure Digeſtorum, quo tempore inuentarii nullus erat vſus, hæres inſtitutus & fideicommiſſo grauatus deducere poterat creditum ſuum aduerſus fideicommiſſarios, cum eo iure hæres non teneretur reſtituere vltra vires hæreditarias, *l. 1. §. ſi is, qui quadringenta, ff. ad Trebell.* Aduerſus tamen creditores & legatarios ſingulares nihil poterat ipſe hæres deducere, ſed eis in ſolidum tenebatur. Hoc ius Digeſtorum quoad legatarios ſingulares & creditores fuit correctum, vt ſi inuentarium conficiat hæres, teneatur ſolum, in quantum eſt in hæreditate, & non vltra: nullo vero confecto inuentario, in ſolidum obligatus ſit. Ita ſtatuit Iuſtinianus *in dict. l. vlt. §. in computatione, C. de iure deliber.* Quo vero ad fideicommiſſarios vniuerſales ius Digeſtorum incorrectum manet. Ita hac ratione & argumento vſus eſt *Caſtrenſis*, & probarunt reliqui ſupra commemorati.

12 Tertius eſt caſus, quando † creditor hæres inſtitutus adiuit hæreditatem; nullo confecto inuentario: & agitur ſolum de ſuo iure: cum non adhuc creditores, nec bona ſint ex fideicommiſſo alteri reſtituenda. Hoc in caſu, qui noſtro adaptatur, dicendum eſt, omnino confundi actiones etiam quoad effectum. Ita procedit regula illa, quam conſtituunt *Doctores in dicta l. debitori, C. de pactis. vbi inter alios Curtius iun. num. 1. & Purpuratus num. 11.* Quæ quidem vera ſententia probatur *text. l. Mucianæ, in fine, ff. de condit. & demonſt. & l. debitori, C. de pactis.*

13 Et accedit ratio, quam & attigimus ſupra, quia actio † & paſſio eſſe non poſſunt in eodem ſubiecto, *l. Vranius, ff. de fideiuſſo. l. Stychum, §. aditioni, & l. in omnibus, ff. de ſolut. & tradit Bald in l. ſi vxor, in prin. in ſecundo notab. C. de bonis aucto. iud. poſſid.* Et diſtinctio eſſe debet inter debitorem & creditorem, *l. 1. ff. de ſtipula. ſeruo. & cap. vlt. de inſtitutio.* Quocirca recte docuit *Baldus in dicta l. debitori, num. 4. C. de pactis.* quod ſi fideicommiſſarius, cui facta fuit reſtitutio hæreditatis ab hærede grauato, non tenetur amplius alteri reſtituere ſuum creditum, quod habebat aduerſus teſtatorem, confunditur. *Et Baldum ſecuti ſunt Petrus Duennas in reg. 18. ampliat. 2. Pariſius in conſ. 43. numero 8. lib. 3. & Purpuratus in dicta l. debitori, num. 13.* Eſt enim eadem ratio in hoc fideicommiſſario, quæ & in hærede: cum & in eum tranſeant actiones paſſiuæ, *l. 1. in principio, ff. ad SC. Trebellia.* Et dicitur hæres *l. poſtulante, verſ. ſane, ff. eo. tit. ad Trebell.* Et ſimile eſt quod reſpondit *Pariſ. in conſ. 16.*
14 *numero 49. lib. 2.* cum dixit, † quod ſi filius exſtitit hæres patri ſine onere reſtituendi hæreditatem alteri, non poſſe deducere ſibi donata à patre: cum confuſæ cenſeantur actiones per hæreditatis aditionem. *Et Pariſium ſecuta eſt Rota Romana in deciſione 362. numero ſexto, in prima parte deciſionum diuerſarum nouę impreſſarum, & idem ego ipſe ſcripſi in conſilio octuageſimo nono, numero 152. libro primo.*

Nec in caſu hoc noſtro obſtat, quod cum Domina Nerea ſit
15 pro dimidia tantum † hæres Dominæ Hippolytæ, non cenſentur confuſæ eius actiones pro altera dimidia dotis exſiſtentis apud cohæredem, iuxta *l. ſi ab eo, C. de nego. geſt. & ea, quæ tradunt Ruinus in conſ. 92. nu. 4. lib. 5. Gozadinus in conſ. 94. n. 46. Curtius iun. in d. l. debitori, nu. 6. C. de pactis. & ibidem Purpurat. n. 29. & Petrus Duennas in regula 18. fallentia 1.*

Nam reſpondetur, prædicta procedere, quando hic hæres pro dimidia eſt ipſemet dominus totius ſummæ debitæ à defuncto; exempli gratia, ſi D. Hippolyta creditrix ſuæ dotis, augmenti & donationis in bonis D. Hieronymi mariti, ei exſtitiſſet hæres pro dimidia tantum: & alter pro altera dimidia. Hoc ſane caſu ipſa D. Hippolyta adita hæreditate pro ſui portione agere potuiſſet ad recuperationem dimidiæ dictæ dotis, augmenti & donationis ab altero cohærede, vt loquuntur Doctores prææallegati: ſed diuerſum eſt in caſu noſtro, in quo Do. Hippolyta creditrix in totum hæres exſtitit D. Hieronymi mariti: atque ita confuſæ fuerunt eius actiones cum ipſa hæreditate: deinde D. Nerea ſucceſſit D. Hippolytæ pro dimidia: atque hic non conſiderantur aliquæ ſeparatæ actiones Dominæ Nereæ contra ipſam hæreditatem: cum ipſa Domina Nerea ex ſua perſona nullum habeat creditum aduerſus D. Hieronymum & eius hæreditatem.

Concludendum eſt itaque, quod cum Domina Hippolyta exſtiterit hæres Domini Hieronymi mariti ſine aliquo onere reſtitutionis alicui faciendæ, adeo confuſæ fuerunt eius actiones de dote, augmento & donatione, vt eas tranſmittere non potuerit, pro aliqua etiam parte ad Dominam Neream eius pro dimidia hæredem.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Filius repræſentat perſonam patris in fideicommiſſo relicto ab aliquo adſcendente vel tranſuerſali. Et nu. 13.*
2 *Affectionis ratio quando aliquo in caſu non eſt magis conſiderabilis erga proximiores, quam erga remotiores, ii omnes æqualiter ſuccedunt, & filius ingreditur locum patris in ſucceſſione fideicommiſſi à quocunque tranſuerſali relicti.*
3 *Teſtator æque præſumitur diligere nepotem ex filio præmortuo, vt alterum filium ſuperſtitem, atque ita non præſumitur voluiſſe præferre filium illi nepoti.*
4 *Qualitas maſculinitatis poſita in vna parte teſtamenti, cenſetur repetita in altera. Et nu. 16.*
5 *Teſtator in prima ſubſtitutione vocans filios ſubſtituti, etiam in ſecunda ſubſtitutione cenſentur vocati filii alterius ſubſtituti.*
6 *Filius repræſentat perſonam patris in fideicommiſſo relicto à tranſuerſali primi gradus, ſecus vero ſi à tranſuerſali vlterioris gradus.*
7 *Verbum,* proximiorem, *appoſitum in fideicommiſſo quid operetur.*
8 *Verba,* ſecundum gradus prærogatiuam, *quid operentur in fideicommiſſo vniuerſali appoſita. Et nu. 10.*
9 *Filius repræſentat perſonam patris, etiam eo caſu quo teſtator vocauit proximiores.*
11 *Geminatio verborum enixam teſtatoris mentem & voluntatem declarat.*
12 *Filius non repræſentat perſonam patris, quando teſtator diſpoſuit vt ſuccedatur vltimo defuncto.*
14 *Affectio maior præſumitur erga notos & cognitos, quam erga ignotos.*
15 *Qualitas poſita in vna ſubſtitutione non cenſetur repetita in altera.*

FACTI SPECIES.

Magnificus Dominus Alphonſus de Caponibus Florentinus, condidit teſtamentum, in quo hæredes inſtituit Nicolaum, Guielmum & Ioannem eius nepotes ex Domino Bernardo fratre prædefuncto, & eorum deſcendentes. Et ſi quis dictorum decederet ſine filiis maſculis, ſubſtituit superuenientes ex eis, & præmortuorum filios maſculos legitimos & naturales, in ſtirpes & non in capita. Et ſi dictus Nicolaus decederet cum filiis maſculis, tunc & eo caſu in portione dicti Nicolai ſubſtituit eius filios legitimos & naturales, durante eius linea maſculina legitima & naturali ſecundum ordinem ſuccedendi ab inteſtato. Et deficiente linea maſculina dicti Nicolai, ſubſtituit dictos Guielmum & Ioannem præmortui ſeu præmortuorum filios & deſcendentes maſculos legitimos & naturales in ſtirpes & non in capita. Et ſi dictus Guielmus decederet cum filiis & deſcendentibus maſculis legitimis & naturalibus, vt ſupra, ſubſtituit in portione dicti Guielmi eius filios & deſcendentes maſculos legitimos & naturales ſucceſſiue, vt ſupra. Et deficiente linea dicti Guielmi, ſubſtituit dictos Nicolaum & Ioannem, & cuiuslibet eorum

filios & deſcendentes maſculos legitimos & naturales in ſtirpes & non in capita, vt ſupra. Et ſi dictus Ioannes deceſſerit cum filiis & deſcendentibus maſculis legitimis & naturalibus in portione ipſius Ioannis, ſubſtituit eius filios & deſcendentes maſculos legitimos & naturales in ſtirpes & non in capita, vt ſupra. Et deficiente eius linea maſculina, legitima & naturali, vt ſupra, ſubſtituit dictum Nicolaum & Guielmum fratres dicti Ioannis & eorum, & cuiuslibet eorum filios & deſcendentes maſculos legitimos & naturales in ſtirpes & non in capita, vt ſupra.

Et deficientibus omnibus lineis prædictis dictorum inſtitutorum eius nepotum & aliorum deſcendentium in infinitum, voluit, quod dicta bona deueniant in proximiorem vltimo decedenti ex eis ſecundum gradus prærogatiuam, &c.

Præſupponitur in facto, quod mortuis Dominis Nicolao & Guielmo ſine filiis, ſucceßit Dominus Ioannes, qui pariter vltimo loco deceßit, nullis relictis filiis, ita quod euenit caſus ſubſtitutionis & vocationis proximioris ipſius D. Ioannis ſecundum teſtatoris diſpoſitionem.

Præſupponitur etiam in facto, ex dicto Domino Bernardo teſtatoris fratre natas eſſe tres filias, nempe Dominas Mariam, Dionoram & Conſtantiam.

Deceßit Domina Dionora, relictis Dominis Bernardo & Alexandro filiis: aliæ vero duæ ſuperſtites ſunt.

Prætendunt nunc dictæ Dominæ Maria & Conſtantia tanquam proximiores, hoc eſt, tanquam ſorores Domini Ioannis vltimo loco defuncti ſuccedere debere, excluſis dictis DD. Bernardo & Alexandro filiis dictæ D. Dionoræ.

Econtra vero dicti duo fratres tanquam repræſentantes perſonam matris, prætendunt poſſe concurrere cum dictis eorum amitis.

Quæritur quid iuris?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCLXVIII.

REſpondendum videbatur multis rationibus & argumeotis, dictos Dominos Bernardum & Alexaodrum repræſeotare perſonam eorum matris; atq; ita poſſe concurrere cum eorum amitis in ſucceſſione fideicommiſſi relicti à dicto D. Alphonſo.

Primo, quia ſtat iuris & Doctorum
1 ſeotentia, † quod etiam in fideicommiſſis relictis ab aliquo aſcendenti, vtputa auo, vel à tranſuerſali, vt à patruo, vel auunculo, filius ingreditur locum patris, eiuſque perſonam repræſentat, vt concurrat cum patruo, auunculo, amitis & ſimilibus in ſucceſſione ipſius fideicommiſſi. Ita de fideicommiſſo relicto ab aſcendente, affirmarunt *Cornem, Iaſon, Decius, Curtius iun. Alciatus, Socinus iunior, Didacus & Thobias Nonius, quos commemoraui & ſecutus ſum in conſ. 124. nu. 84. lib. 2. in conſ. 357. num. 22 lib. 4. & in commentariis de præſumtionibus lib. 4. præſumtio. 95. nu. 14.* De fideicommiſſo vero relicto à tranſuerſali idem ſcripſerunt *Cornem, Decius, Iaſon, Curtius iun. Rubeus & alij multi, quos recenſui in d. præſumt. 95. n. 16.*

Secuodo vrgere magis videtur, quod † quando affectionis 2
ratio aliquo in caſu non eſt magis conſiderabilis erga proximiores quam erga remotiores, ii omnes æqualiter ſuccedunt; & filius ingreditur locum patris in ſucceſſione fideicommiſſi à quocumque tranſuerſali relicti: ſicuti copioſe probaui *in conſ. 124. n. 76. lib. 2.* Atqui noſtro in caſu nulla conſiderari poſſe videtur teſtatoris affectio erga Dominas Mariam & Conſtantiam oeptes ex fratre, quam erga DD. Bernardum & Alexandrum pronepotes ex nepte eiuſdem D. Bernardi fratris. Ergo dicti Dn. Bernardus & Alexander repræſentaot perſooam D. Dionoræ eorum matris. Illa minor propoſitio probatur auctoritate *Rum. in conſ. 70. n. 15. lib. 3.* cum dixit, teſtatorem † præſumi æque 3
diligere nepotem ex filio præmortuo, vt alterum filium ſuperſtitem: atq; ita non præſumi voluiſſe præferre filium illi nepoti. Id quod ipſe probat textu *l. cum auus, ff. de cond. & demonſtr. ac auctoritate Bald. in l. cum acutiſſimi, C. de fideicommiſſ. & idem quod Rum. apertius reſpondit Soci. iun. in conſ. 126. n. 52. & 53. lib. 1. Et hos ſecutus ſum in conſ. 124. n. 78. lib. 2. & in conſ. 357. n. 12. lib. 4. quib. in locis inter alios retuli Rub. in conſ. 82. col. vlt. verſ. etſi dicatur.* qui reſpondit, quod ex quo filius ingreditur locum patris æque præſumitur dilectus à teſtatore ac eius ipſe pater.

Tertio & vltimo ſuffragari videtur, quod teſtator ipſe in præcedentibus ſubſtitutionibus vocauit ſemper ipſorum ſubſtitutorum filios & deſcendentes. Ergo præſumendum eſt, quod ita etiam voluerit vocare in hac ſubſtitutione de proximioribus facta. Ita dicimus ſimili in caſu, quod qualitas † maſculini- 4
tatis poſita in vna parte teſtamenti cenſetur repetita io altera parte, vt tradunt permulti, quos longa ſerie congeſſi *in conſ. 95. n. 81. lib. 1. & in comm. de præſumtio. lib. 4. præſumt. 84. nu. 5.* Accedit & illud ſimile, qood ad rem noſtram maxime pertinere videtur, cum dicimus, quod † ſi teſtator in prima ſubſtitutione vocauit 5
filios ſubſtituti, etiam io ſecunda ſubſtitutione cenſentur vocati filii alterius ſubſtituti, ſicuti reſpondit *Rum. in conſ. 30. n. 3. verſ. & ex alio, lib. 3. quem ſecutus eſt Zanchus in repetit. l. hæredes mei, §. cum ita, in 4. parte, nu. 310. ff. ad Trebell.*

Hæc me dubium & ancipitem reddebaot, vt pro DD. Bernardo & Alexandro reſponderem; vt ſcilicet concurrere poſſint cum eorum amitis in huius fideicommiſſi ſucceſſione.

Cæterum, re ipſa longe melius & diligentius perpenſa ac bene enucleata, cootrarium viſum eſt mihi verius, nempe dictos Dom. Bernardum & Alexandrum concurrere non poſſe cum DD. Maria & Conſtantia eorum amitis in ſocceſſiooe huius fideicommiſſi.

Primo, quia vera eſt iuris & Doctorum * receepta ſententia, *
quod † in fideicommiſſo relicto à tranſuerſali filius repræſentat 6
perſonam patris, quando fideicommiſſum fuit relictum à tranſuerſali primi gradus, vtputa à patruo, vel auunculo huius repræſentaotis, ſecus vero ſi à tranſuerſali vlterioris gradus, vtputa à patruo magno vel auunculo magno, & ſimilibus. Exempli gratia in caſu noſtro, ſi D. Ioannes frater dictarum DD. Mariæ, Dionoræ & Conſtantiæ ordinaſſet hoc fideicommiſſum, certe nunc DD. Bernard. & Alexander repræſentarunt perſonam D. Dionoræ eorum matris, atque ita concurrerent in ſucceſſione cum dictis eorum amitis: verum quia fideicommiſſum hoc noſtrum fuit relictum à D. Alphonſo, qui fuit anunculus magnus dictorum DD. Bernardi & Alexandri, repræſentare ipſi non poſſunt matris ſuæ perſonam. Ita ſane affirmarunt *Ange. in §. reliquum, in auth. de hered. ab inteſta. venien. Alexand. in conſ. 44. num. 19. lib. 5. Decius in conſ. 1. nu. 3. & in conſ. 217. nu. 2. Rum. in conſ. 27. nu. 7. lib. 1. Gozad. in conſ. 4. nu. 6. & in conſ. 39. n. 5. Iaſon inter conſilia Rubei in conſ. 37. nu. 1. & ipſe Rub. in conſ. 38. n. 1. & in conſ. 82. nu. 5. Pariſius in conſil. 20. num 29. lib. 2. Ludouicus Molin. in lib. 3. de Hiſpanorum primogenium, cap. 7. nu. 20. verſ. qua in re. qui alios recenſet. Et hos retuli ac ſecutus ſum in commentariis de præſumtionibus, lib. 4. præſumt. 95. num. 16. & prædictis accedunt Iaſon in conſ. 124. n. 3. lib. 4. Portius Imolenſis in conſ. 111. num. 11. Rolandus in conſ. vlt. num. 10. lib. 1. & Petrus Anton. Petra in tractat. de fideicommiſſ. quæſt. 11. nu. 51. qui alios commemorat.*

Secundo admiſſo citra veri præiudicium, quod hic agatur de fideicommiſſo tranſuerſalis primi gradus, in quo admittitur repræſentatio: non tamen hoc in caſu noſtro ipſi repræſentationi locus adhuc eſſe poteſt: cum teſtator geminatis vel bis vocauerit proximiores. Ita enim dixit, *Quod dicta bona deueniant in proximiorem vltimo decedenti ex eis, ſecundum gradus prærogatiuam, &c.* Il-
lud

7 Illud verbum, † proximiorem, operatur, ne repræſentationi locus ſit: vt tradunt *Angelus Aretinus in §.cum filius, in fine, Inſtit. de hæred. quæ ab inteſta. deferunt. Pariſius in conſi.30. num.58. in conſ.37. numer.57. & in conſ.40. numer.25. libr.2. Didacus in libr. practicarum queſtionum, cap.38. numer.1. verſic. tertio ad intellectum. Roland. in conſ.38. numer.33. libr.1. & Decianus in conſi.37. in fine, libr.1.* Idem etiam ope-
8 rantur illa † verba, *ſecundum gradus prærogatiuam, vt tradunt Caſtrenſis in authent. defuncto, column.1. verſic. ſed Iacobus Butrigarius, C. ad SC. Tertullia. Decius in conſi.1. numer.8. & in conſi.408. numer.11. Curtius iunior in lege, ſi auia, colum. penultim. verſicu. poſtremo, Cod. de ſucceſſor. edict. GoZad. in conſi.4. colum. penultim. verſicu. præterea & ſecundo. Pariſius in conſ.30. numer.58. in conſ.37. numer.57. & numer.69. in conſ.39. numer.9. & in conſ.40. numer.18. lib.2. Socinus iunior in conſ.20. in fine, libr.2. Crauetta in conſ.67. numer.3. Didacus in libro practicarum queſtionum, capit. vltim. colum.7. verſic. quarto. Marzarius in epitome de fideicommiſſis, queſtio.32. Aluarus Vallaſcus in tractat. de iure emphyt. queſtio.50. numer 37. & Ludouicus Molina in libr.3. de Hiſpanorum primogeniis, cap.8. nu.16. & hos ſecutus ſum in conſi.124. n.85. lib.2. & in conſ.357. n.31. lib.4. & in commen. de præſumt. lib.4. præſumt10.95. nu.21.*

9 Nec hic repugnat, quod † imo etiam eo caſu, quo teſtator vocauit proximiores, filius ingreditur locum patris, eiuſq; perſonam repræſentat, atque ita æqualis fit, vt & ipſe dicatur eſſe ex proximioribus: vt reſponderunt *Baldus, Alexander, Corneus, Iaſon, Ruinus, Decius, Crauetta, Decianus, Cephalus & Zanchus, quos commemoraui & ſecutus ſum in d. conſ.357. n.27. & in d. præſumt.95. n.21. verſ.*
10 *verum à prædictis.* Ita etiam † clauſula illa, ſecundum gradus prærogatiuam, operatur, quando filius vult ſuccedere ex propria perſona, ſecus quando ex perſona patris. Nam repræſentando patrem fit æqualis auunculo, *ſic declaraui in conſ.124. nu.86. lib.2. & in d. præſumt.95. n.21. auctoritate Baldi, Alexandri, Decij, Alciati, Pariſii & Socini iun.* Nam reſpondetur, obiectionem poſſe procedere, quando teſtator ſimpliciter & ſemel tantum vocaſſet proximiorem, vel dixiſſet ſolum, ſecundum gradus prærogatiuam: ſicuti loquuntur Doctores ſtatim commemorati: ſed diuerſum eſt in caſu hoc noſtro, in quo geminate coniunxit hæc verba,
11 proximiorem ſecundum gradus prærogatiuam. Quibus † ſane verbis geminatis enixam mentem ſuam demonſtrauit teſtator, quod ſuccedant ſolum illi, qui ſunt vere & proprie proximiores, *iuxta l. Salicta, ff. ad Trebell. & tradunt copioſe Iaſon in l. cum filiofam. n.65. de leg.1. Dec. in l.1. n.30. C. de pact. & in l. vnica, n.7. C. de errore calcult. & de ſubſtitutione fideicommiſſa. ſic reſpondit idem Decius in conſ.23. n.4.* Et præterea teſtator noluit ſuam ipſam diſpoſitionem eſſe iuri communi conformem, quo filius repræſentat perſonam patris in ſucceſſionibus: ſed voluit ab eo recedere, ſicuti conſtat ex prædictis verbis geminatis: ac etiam quia voluit attendi proximitatem vltimi defuncti, cum ſecundum ius commune attendi debeat proximitas ipſiuſmet teſtatoris, vt ſcripſi *in conſ.124. n.34. lib.2. & ſtatim dicemus.*

Tertio & vltimó ſuffragatur, quod teſtator iſte voluit, quod proximior vltimo grauato decedenti nempe D. Ioanni ſucce-
12 dat. Atqui † quando teſtator ſic diſponit, quod ſcilicet attendatur atq; ſuccedatur vltimo defuncto grauato, filius non ingreditur locum patris, eiuſq; perſonam non repræſentat. Ita in ſpecie reſpondit *Portius Imolen. in conſ.121. n.5. verſ. ſi vero intelligimus.* qui loquitur fortiori in caſu, quando ſcilicet ſumus in dubio, an teſtator voluerit attendi debere proximitatem reſpectu ſuæ perſonæ, vel grauati vltimo loco defuncti: quo in dubio nos non verſamur: ſicuti clara teſtatoris verba ſignificant. Et idem quod *Portius* affirmat *Petrus Ant. Petra in tract. de fideic. q.11. n.44. & ibid. n.51. prope medium*, recenſet *Portium* præcitato in loco. Ergo dicendum eſt in caſu noſtro, DD. Bernardum & Alexandrum non poſſe repræſentare D. Dionoram eorum matrem, vt ſuccedant vna cum dictis eorum amitis in hoc fideicommiſſo.

13 Non obſtant nunc adducta in contrarium. Nam † ad primum reſpondetur vno verbo, quod licet in fideicommiſſis relictis ab aſcendentibus ac etiam à tranſuerſalibus primi gradus, filius ingrediatur locum patris: non tamen ingredi poteſt, quando agitur de ſucceſſione tranſuerſalis vltra primum gradum, vtputa patrui vel auunculi magni: ſicuti diximus ſupra in primo noſtræ opinionis argumento.

Non obſtat ſecundum argumentum: quia reſpondetur, negando minorem illam argumenti propoſitionem: cum verius ſit, teſtatorem maiorem habuiſſe affectionem erga DD. Mariam & Conſtantiam, quam erga DD. Bernardum & Alexandrum: cum illæ fuerint gradu & ſanguine coniunctiores; illi vero remotiores: iuxta ea, quę poſt multos ſcripſi *in commen. de præſumtio. lib.4. præſumt.16. n.4. verſ. tertia coniectura.* Et præterea maior † præſumitur affectio erga notos & cognitos, quam erga ig- 14
notos, *vt late probaui in d. præſumt.16. n.6. verſ. quarta eſt coniectura.* Cum ergo in caſu noſtro teſtator iſte cognouerit dictas DD. Mariam, Dionoram & Conſtantiam iam natas, & ab ipſomet teſtatore honoratas legato dotis ſibi relicto, quod eſt dilectionis affectioniſq; ſignum; Prædictos vero Do. Bernardum & Alexandrum nondum eo tempore teſtamenti natos, vt colligitur ex legato dotis eorum matri factæ, nec cognouit, nec dilexit teſtator. Nec repugnat, quod dixi in argumento ex ſententia *Ruin. in conſ.70. n.15. lib.3. ac etiam Socini iun. in conſ.128. n.52. & 53. lib.1.* Nam reſpondetur *Rui. & Soci.* loqui in aſcendentibus, qui præſumuntur æque diligere nepotem ac filium, reſpectu ſcilicet illius rei relictæ ipſi filio, *iuxta l. cum auus, ff. de cond. & demonſt.* quæ non habet locum in tranſuerſalibus ob id, quod ceſſat præſumta hæc affectio, ſicuti poſt alios ſcripſi *in commenta. de præſumtio. lib.4. præſumt.89. n.55.*

Non obſtat tertium & vltimum argumentum, quia reſpondetur, quod licet teſtator in præcedentibus ſubſtitutionibus vocauerit ſemper ipſorum ſubſtitutorum filios & deſcendentes; non tamen hinc ſequitur, quod etiam in caſu noſtro voluerit vocare filios D. Dionoræ, nempe DD. Bernardum & Alexandrum; cum non adſit eadem, ſed diuerſa ratio. Etenim in præcedentibus ſubſtitutionibus teſtator vocauit & inuicem ſubſtituit nepotes ex fratre, quos magis diligebat ob maiorem ſanguinis coniunctionem, quam proximiorem vltimi grauati decedentis: ſicuti dixi ſupra. Et qualitas poſita † in vna ſubſtitu- 15
tione non cenſetur repetita in altera penitus diuerſa, de perſonis diuerſis facta, iuxta ea, quę ſcripſi *in comment. de præſumt. lib.4. præſumt.178. n.31. & 32. poſt Aret. in conſ.1. n.12. Soc. iun. in conſ.71. n.14. lib.3. & Pariſ. in conſ.87. n.46. lib.2.* Nec repugnant illa ſimilia in argumento deducta. Nam ad primum reſpondetur, diſtinguendo, vt ſcripſi *in d. lib.4. de præſumtio. in præſumt.84. n.7.* quod aut a-
gitur de filiis vnius tantum: † & tunc qualitas maſculinitatis ex- 16
preſſa in vna parte teſtamenti, cenſetur repetita etiam in altera parte: Et hic caſus noſtro (vt ſtatim intelligemus) non conuenit. Aut agitur de filiis plurium, & tunc repetita non cenſetur. Et hic ſecundus caſus noſtro adaptatur, cum hic agatur de filiis Ioannis & aliorum fratrum: ac de filiis illius proximioris vocati in defectum dictorum fratrum. Non etiam obſtat ſecundum ſimile, quia illud procedit, quando adeſt eadem ratio dilectionis erga filios ſecundi ſubſtituti, quæ fuit erga filios primi: ſicuti vere loquitur *Rum. in d. conſ.130. nu.3. ver. & ex alio, lib.3.* Et rurſus loquitur *Ruinus*, quando nullæ exſtant coniecturæ ſuadentes qualitatem poſitam in prima ſubſtitutione non cenſeri repetitam in ſecunda: vt exſtant in caſu noſtro, vt ex iam dictis conſtat.

Concludo itaque, dictos DD. Bernardum & Alexandrum non poſſe in ſucceſſione huius fideicommiſſi cum eorum amitis concurrere: ſed illas ſolas admitti debere.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Conductori non conceditur mercedis remiſſio, quando damnum contingit in fructibus à ſolo ſeparatis, & in horreo reconditis.*
2 *Aut quando damnum non excedit dimidiam fructuum.*
3 *Mercedis remiſſio fit, quando damnum contingit in re ipſa locata.*
4 *Conductor per ſeparationem fructuum à ſolo acquirit ſibi eorum dominium.*
5 *Mercedis remiſſio fit, quando damnum contingit in fructibus perceptis vi io territorij, in quo ſunt nati ſine culpa conductoris.*
6 *Conducens fundum, pecunia emere quodammodo fructus videtur.*
7 *Locator præſtare debet conductori, vt aliquo tempore vti & frui poſſit fructibus à ſolo ſeparatis.*
8 *Mercedis remiſſio quare concedatur conductori pro damno contingenti in fructibus pendentibus.*
9 *Mercedis remiſſionem concedi debere conductori ob frumentum in horreo reconditum & vi aſportatum.*
10 *Mercedis remiſſionem concedi debere conductori pro damno contingenti in fœno in fœnili recondito, quando pacto vel conſuetudine fœnum retineri debet in agro, & ibi conſumi cauſa ſtercorandi prata.*
11 *Colonus partiarius nullam fieri remiſſionem ob ſterilitatem, vel caſum aliquem fortuitum. 13. 14.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCLXIX.

RESpondendum videbatur multis rationibus & argumentis, remiſſionem mercedis conductori Balzolæ fieri minime debere ob damnum in fœno ei illatum ab inundatione fluminis Padi.

Et primo quidem, quia certum eſt, quod damnum hoc contingit in fructibus iam à fundo ſeparatis, nempe in fœno, quod iam erat ſiccatum, & in fœnili inuectum atque
1 repoſitum. Atqui † quando damnum contingit in fructibus à ſolo ſeparatis, & in horreo reconditis, non conceditur mercedis remiſſio conductori. Ergo nec huic Balzolæ conductori concedenda eſt petita mercedis remiſſio. Illa minor propoſitio probatur *text. l. ex conducto, §. ſi vis, verſ. ſi qua tamen, ff. locati, vbi Bart. & reliqui, & idem Bart. in l. ſi merces, §. vis maior, num. 7. ff. eo. locati. Baldus & Caſtren. in l. licet, in 3. oppo. C. eo. locati. Imola in cap. propter ſterilitatem, n. 7. extra de locato. Soci. ſen. in conſ. 100. col. 1. lib. 1. Ægidius Boſſius in tract. cauſarum criminalium, in tit. de remiſſione mercedis conducto. num. 90. & Io. Petrus Surdus in conſ. 34. nu. 6. lib. 1. & comprobantur prædicta authoritate Alberici in l. ſi ſeruus, §. locaui, ff. de furtis.* cum dixit, quod quando fructus ſunt ſeparati à ſolo, licet adhuc in fundo ipſo exiſtant; ſicuti ſegetes ſectæ; non conceditur conductori remiſſio mercedis ob detrimentum in illis contingens.

2 Secundo admiſſo, quod † fieri debeat remiſſio mercedis ob damnum contingens in fœno iam exiccato, & in fœnili recondito: attamen hoc in caſu non videtur concedenda hæc remiſſio, cum damnum non exceſſerit dimidium fructuum: ſicuti excedere debet, vt remiſſioni locus ſit; *vt tradunt glo. in l. ſi vno, in prin. ff. locati. Bart. in d. l. ſi merces, §. vis maior, n. 4. ff. eo. Bald. in l. licet, n. 2. C. eo. Alex. in conſ. 3. n. 11. & in conſ. 123. n. 7. lib. 1. Natta in conſ. 449. n. 1. Roland. in conſ. 86. col. 1. lib. 3. & Surd. in conſ. 34. n. 21. lib. 1. Qui quidem n. 22. poſt Alex. in d. conſ. 3. n. 11. ſubiungit*, quod ſi fructus percepti ſufficiunt pro dimidia penſionis, non fit remiſſio. Et reſpondit *Pariſ. in conſ. 38. n. 14. lib. 1.* damnum eſſe debere maximum & intolerabile. Et ibidem *nu. 22.* dixit, damnum intolerabile dici, ſi non percepit dimidium fructuum. Hæc aduerſus hos Balzolæ conductores dubitationem facere videntur.

Re tamen ipſa longe melius & diligentius perpenſa, contrarium verius ac æquitati magis conſentaneum eſſe exiſtimo, quod imo fieri debeat mercedis remiſſio ob prædictum damnum. Et quo facilius hoc demonſtrem, eſt prius pro conſtanti præmittendum, conductores hos Balzolæ & pacto & conſuetudine non potuiſſe nec poſſe abduci facere fœnum: ſed illud relinquere tenentur eo in loco, vt prata poſſint ex fimo ex illo confecto ſtercorari. Hoc præmiſſo, his vtor argumentis.

Primo, quando damnum † contingit in re ipſa locata, fit
3 mercedis remiſſio, *l. damnum, C. locati. vbi glo. & Baldus, & tradunt Bart. in l. ex conducto, §. 1. ff. eo. locati. & alii ſupra in primo argumento contrariæ partis commemorati.* Atqui noſtro in caſu damnum dicitur datum in re ipſa locata, nempe in fœno, quod è loco abduci non poteſt: atque ita in re adhuc ipſi fundo inhærenti; ergo remiſſio mercedis fieri debet.

4 Secundo accedit; quod etſi conductor † per ſeparationem fructuum à ſolo acquirat ſibi eorum dominium, iuxta *l. ſi ſeruus communis, §. 1. ff. de furtis.* & ideo, ſi deinde pereant, ad periculum eius pertinere videantur: quia res perit damno & detrimento domini, cuius res ipſa eſt, *l. pignus, C. de pigno. actio. & l. damnum, C. locati.* Attamen hoc eſt verum, quando ipſi fructus libere in dominio conductoris tranſiuiſſent, ſecus ſi affecti aliqua obligatione, præſertim ad vtilitatem locatoris, *l. Titius. ff. de præſcriptis verbis, vbi Albertus. Fulgo. Caſtr. & Iaſon n. 3. & idem Iaſ. in l. quod te, n. 15. verſ. vltra Bart. ff. ſi certum pet. & ibidem Alciat. n. 6. verſ. idem ſi ii dubitet.* Atqui huius fœni dominium iam ex perceptione, & in fœnili repoſitione tranſlatum, in hos conductores dicitur tranſlatum, ea adiecta obligatione, vt fœnum deberet conſumi in loco ad hoc, vt ex eius conſumtione vtilitas ſtercorationis pratorum commodo cederet, quæ alioqui, ſi deſererentur, & ſterilia efficerentur, non poſſent tanto pretio locari. Ergo mercedis remiſſio fieri debet. Ita hoc argumento in ſpecie vſus eſt *Alciat. in reſp. 689. in fine, ac etiam Boſſ. quos infra referam.*

Tertio mouet me argumentum ductum à fortiori. Dicimus
5 enim, † quod quando damnum contingit in fructibus perceptis vitio territorii, in quo ſunt nati, ſine culpa conductoris, conceditur mercedis remiſſio. *Ita docuit Imol. in c. propter ſterilitatem, col. 18. nu.… extra de locato & conducto, quem ſecuti ſunt Soci. ſen. in conſ. 100. n. 5. lib. 1. & Pariſ. in conſ. 40. n. 13. lib. 1.* Ergo à fortiori concedi debet mercedis remiſſio noſtro in caſu, in quo damnum hoc contingit vitio territorii, nempe ob inundationem; & in quo ceſſat omnino culpa conductorum; qui cogitare non poterant hoc vitium contingens ea inundatione tam inſigni, cum tamen facile in vitio territorii, de quo loquuntur *Imol. & Socin. cogitari & prauideri potuit à conductore* Ita hoc genere argumenti ſimili prope in caſu vſus eſt *Socin. ſen. in d. conſ. 100. n. 5.*

Quarto accedit, quod ſi inundatio hæc contigiſſet in fœno nondum exſiccato & in pratis exiſtenti, atque ita in fructibus ipſis nondum perceptis, concedenda omnino eſſet remiſſio, *d. l. ex conducto, §. ſi vis, ff. locati.* & ratio eſt, quia ille, qui conducit fundum † pecunia, videtur quodammodo emere fructus, vt tradit 6
Bart. in l. ſi merces, §. vis maior, n.… ff. locati. & ideo dominus ſicq; locator tenetur præſtare fundum, vt eo colonus, ſicq; conductor frui poſſit, *l. ſi fundus, & l. ſi quis domum, & l. ex conducto, §. ſi vis, ff. locati.* Hæc ratio locum habet pariter in fructibus perceptis & à ſolo ſeparatis: quia locator † præſtare debet conductori, vt ali- 7
quo tempore vti & frui poſſit fructibus à ſolo ſeparatis. *Ita ſenſit Caſt. in d. §. ſi vis. ſicuti eum declarat & ſequitur Natt. in conſ. 284. n. 2. lib. 2.* qui de eadem facti ſpecie reſpondit cum *Alciat. in reſp. 689. ſecundum antiq. impreſſ. Lugdun.* & de quibus ſtatim dicemus. Et accedit quod tradit *Bald. in l. ex conducto, in lectur. antiq. ff. locati, quem ſecutus eſt Socin. ſen. in conſ. 100. col. 2. in prin. lib. 1.* dixit Baldus, ob id pro † damno contingenti in fructibus pendentibus con- 8
cedi mercedis remiſſionem: quia dominus non bene implet pro parte ſua: ex quo colonus ſeparare non poteſt fructus à ſolo: atque ita non præſtatur colono, vt poſſit vti & frui plene re ipſa locata, *iuxta d. l. ſi fundus, ff. locati.* Hæc ſane ratio locum habet in caſu noſtro, in quo fructus ſeparari non poſſunt à ſolo, ita vt pro ſui arbitrio conductor eis vti & frui poſſit atque ita locator non præſtitit, vt aliquo tempore potuerint conductores iſti vti & frui hoc fœno, cum nec illud vendere, vel inde abducere permiſſum eis non fuerit. Eſt ergo concedenda remiſſio.

Quinto ſuffragatur, quod de eadem facti ſpecie interrogati reſponderunt *Alciat. in d. reſp. 689. & Natta in d. conſ. 284.* reſponderunt ſane conductoribus prædiorum Caſtri Montis magni Montisferrati mercedis remiſſionem à locatore fieri debuiſſe, ob damnum eis illatum à militibus, qui compulerant ipſos conductores inuehere ſegetes in arcem, & eas triturari, vt milites ipſi frumento vterentur. Et vſi ſunt *Alciat. & Natta* ea ratione, quam & ſupra retuli, quod etſi fructus ipſi eſſent percepti, & à ſolo ſeparati, non tamen locator non præſtitit, vt ipſi conductores aliquo tempore poſſent vti & frui ipſis fructibus. Et ſimili in caſu reſpondit *Pariſ. in conſ. 40. n. 11. lib. 1.* eum dixit, † remiſſionem 9
mercedis concedi debere conductori ob frumentum in horreo reconditum, & vi aſportatum, confert doctrina *Fulgo. in d. l. ex conducto, in fin. ff. locati. Pancirol. in conſ. 49. n. 10. refert multos diſſentientes.* cum dixit, conductori fieri debere remiſſionem pro fructibus à ſolo ſeparatis, quando adhuc dum eſſent in area, & nondum triturati, combuſti ſunt, vel aſportati. *Et Fulgo. ſecutus eſt Cateban. Cottam memorabilib. in verb. conductor. verſ. adde.*

Sexto & vltimo, hanc controuerſiam in ſpecie & claris his terminis diffinit *Ægidius Boſſius in tract. cauſarum criminal. in tit. de remiſſione mercedis, n. 91. ver. quid dicendum.* Qui quidem manifeſte affirmauit, † remiſſionem mercedis concedi debere conducto- 10
ri ob damnum ei contingens in fœno iam in fœnili recondito, quando pacto vel conſuetudine fœnum retineri debet in fœnili, & ibi conſumi, cauſa ſtercorandi prata. Et teſtatur *Boſſius*, Magiſtratum extraordinarium redituum Ducatus Mediolani ita obſeruare. *Et Boſſium ſecutus eſt Horatius Carpanus in additionibus ad ſtatuta Mediolani, cap. 394. num. 178.* Et his accedit magnæ auctoritatis & nominis *Andreas Alciatus in reſp. 689. incipit Aduerſus D. Ioannem, num. 6. ſecundum antiquam impreſſionem Lugdunenſem. & ſecundum nouam Venetam eſt in reſp. 93. lib. 8. tom. 3. Et teſtatur illo in loco Alciatus, quod vidit ita ſeruari.*

Nec his repugnat quod obiici poſſe videtur, ex capitulis conductionis & locationis conſtare, permiſſum fuiſſe prædictis conductoribus poſſe abducere fœnum quouis in loco. Nam reſpondetur extare aliud capitulum, quod conductores teneantur impinguare prædia & poſſeſſiones. Cui quidem capitulo & conuentioni ſatisfactum eſſe non poteſt, niſi fœnum retinea-

tur

tur in loco ea pro quantitate, quæ ſufficere poſſit pro ſtercore faciendo, vt prædia ſtercorari poſſint. Et ne duo hæc capitula innicem repugnent, dicendum eſt, quod conductoribus permiſſum quidem ſit abduci facere fœnum, quo non eſt eis opus pro ſtercorandis agris pratiſque, ſed non vt totum abducere valeant: cum & ipſo antiquo aliorum conductorum vſu ita obſeruatum ſit, vt tam ingens fœni quantitas ſeruetur in loco ipſo, & ibi conſumatur ſtercorationis cauſa.

Non obſtant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum facile reſpondetur ex iam dictis, quod etſi fœnum fuit collectum & in fœnili repoſitum: attamen de eo eſt iudicandum, ac ſi adhuc fuiſſet in pratis, & nondum exſiccatum: cum ab loco amoueri non poterat tam ex pacto quam ex conſuetudine, ſicuti diximus ſupra.

Non obſtat ſecundum, quia reſpondetur primo, quod imo damnum corruptionis fœni fuit maximum, & (vt dici ſolet) intolerabile. Quandoquidem (vt in facto mihi præſupponitur) tanta fuit fœni corruptio, vt deductis impenſis ad colligendum tam fœnum ipſum, quam alios fructus, non ſuperſit tantum fœni & aliorum fructuum, quibus dimidia pars mercedis & * penſionis ſolui poſſit, iuxta * communem Doctorum opinionem, *in c. propter ſterilitatem de locato & conducto, ibi Abbas nu. 12. &*
11 *Butrius nu....* qui dixerunt, † inſignem magnamque ſterilitatem, ob quam fieri debet mercedis remiſſio, eſſe illam, quando conductor non percipit tot fructus, qui deductis expenſis ſufficere poſſint ad ſoluendum dimidiam mercedis penſioniſque. Et idem ſcripſerunt *Cynus & Bartolus in l. licet, C. lo cati. Caſtrenſ. in l. ex conducto, §. ſi vis, ff. eo. Franciſcus Aretinus in conſ. 52. col. 1. Alex. in conſ. 3. nu. 6. & in conſ. 112. n. 2. in fin. lib. 1. & in conſ. 108. col. vlt. verſ. non obſtante. & in conſil. 307. nume.... lib. 3. Gozadinus in conſil. 74. colum. 1. Pariſius in conſil. 38. num. 22. lib. 1. Ripa in tracta. de peſte, in titu. de priuilegijs contractu. nume. 23. Neuizanus in conſil. 90. nume. 10. Capicius in deciſio. 88. numer. 1. & Didacus in libro practicarum quæſtionum, capit. 30. nume. 1. Et hos commemoraui atque ſecutus ſum in lib. 2. de arbitrariis iudicum, caſu 76. in fine. Et his accedunt Corneus in conſil. 128 nume. 26. verſiculo, tertia eſt opinio, libro ſecundo. Socinus ſen. in conſil. 81. colum. vlt. libro primo. Socinus iunior in conſil. 68. numero 9. libro 2. Beroius in conſil. 43. numero 14 libro 1. Iacobus Æmilianus in conſil. 149. numer. 5. qui teſtatur, eſſe * communem opinionem. & Rimnaldus iunior in conſ. 92. nu. 13. & 14. lib. 1.*

Nec obſtat quod audio obiici, habendam non eſſe aliquam rationem impenſarum, quas ii conductores fecerunt in percipiendis fructibus. Quandoquidem impenſas, quæ fiunt circa fructuum perceptionem, ſubire debent coloni partiarii pro ſua portione colonica. Et illæ nullo modo minuere poſſunt partem
12 dominicalem fructuum. Porro † colonis partiariis nulla fit remiſſio ob ſterilitatem, vel caſum aliquem fortuitum, vt tradunt *Bart. in l. ex conducto, § ſi vis, in fine, ff. locati. Bal. in l. licet, n. 10. C. eo. Abbas in c. propter ſterilitatem, nu. 14. de locato & conducto. & ibidem Butrius & Imola, & Andreas Gailus in lib. 2. obſeruationum, obſer. 23. nu. 14. verſic. tertio limitatur.* Non ergo iis conductoribus fieri debet remiſſio pro ea portione colonica, quam ipſimet conductores ſuſtinentes perſonam colonorum erant conſecuturi. Duplicem namque perſonam ſuſtinere dicuntur ii conductores, domini ſcilicet, ad quem pertinet pars fructuum dominicalis, & coloni partiarii, qui ſuis impenſis colligit fructus: ea propter duæ fructuum partes conſtituendæ ſunt, quarum vna eſt conductoris ſicque domini: altera eſt coloni partiarii. Et ſuper hac portione reſident impenſæ factæ in colligendis ipſis fructibus. Cum ergo (vt dictum eſt) colonis partiariis fieri non debeat remiſſio aliqua; ſequitur dicendum, in caſu noſtro, non eſſe habendam rationem aliquam impenſarum factarum ab his conductoribus in colligendis fructibus.

13 Huic obiectioni † facile reſpondetur, diſtinguendo duos caſus, quorum primus eſt, quando contentio eſt inter colonum partiarium, & dominum ſeu conductorem, qui domini locum obtinet ſuper remiſſione ob ſterilitatem, aliamve ſimilem malam fortunam. Hoc caſu dominus non tenetur facere aliquam remiſſionem ipſi colono partiario. Eſt ratio ſecundum *Bal. in d. l. licet, n. 10. C. locati & conducti.* quia colonus iſte dicitur eſſe ſocius domini: & propterea debet eſſe particeps bonæ & malæ fortunæ, *l. ſi merces, §. vis maior, ff. locati.* Hic caſus ad rem noſtram non
14 pertinet. Secundus eſt caſus, † quando eſt contentio inter dominum & conductorem, qui alio nomine appellatur colonus nummis colens. Hoc ſane caſu, qui noſtro conuenit, fieri debet remiſſio mercedis ipſi conductori, ſi deductis expenſis in percipiendis fructibus, non percepit tot fructus, quibus (vt iam diximus) ſufficiat ſoluere dimidiam mercedis penſioniſque domino. Et hoc quidem in caſu, quando ipſemet conductor ſuis manibus ſeu nummis per operarios colit agros, non poteſt conſiderari, quod ipſe conductor ſuſtineat pro aliqua parte perſonam coloni partiarii: quia alioqui inanis & ſuperuacanea omnino redderetur * communis illa Doctorum ſententia ſupra * commemorata; quod in his conductoribus habeatur ratio impenſarum in colligendis fructibus. Semper enim dici poſſet, impenſæ hæ pertineat ad colonum partiarium, cuius perſonam tu ipſe conductor ſuſtines. Præterea, ſi recte aduertimus, res ad idem reuertitur. Nam ſi volumus conductores hos ſuſtinere etiam perſonam coloni partiarii reſpectu expenſarum in colligendis fructibus, dicere etiam debemus, quod debent pariter ſuſtinere perſonam coloni partiarii, quoad contingentem eorum portionem, tam fœni quam aliorum fructuum, quæ colonis ipſis partiariis relinqui ſolet pro ſuis laboribus & impenſis. Deducatur ergo ex fœno & aliis fructibus prius pars colonica: & deinde conſideretur, an tot ſuperſint fructus, quibus dimidia mercedis ſolui poſſit. Et certe deducta aliorum fructuum portione debita colonis partiariis, conſtabit, detrimentum acceptum ex fœno corrupto vna cum aliorum fructuum modicitate adeo magnum & intolerabile eſſe, vt non ſuperſit tantum, quo dimidia penſionis & mercedis ſolui poſſit.

Concludo itaque, his conductoribus fieri debere mercedis remiſſionem.

Iacobus Menochius I.C.

S V M M A R I A.

1 *Criminis falſæ monetæ cuſæ reus claris & manifeſtis probationibus conuinci debet.*
2 *Confeſſio rei omnium probationum firmiſſima eſt.*
Confeſſionem ſolam delinquentis ſufficere, vt reus poſſit condemnari. ibid.
Niſi forte minus legitime facta ſit. nu. 3.
4 *Confeſſioni rei ſtandum eſt, ſi ipſa probabilis aut veriſimilis non ſit; & vnde hæc probabilitas cognoſcatur.*
5 *Delictum nemo confeſſione ſua facit, vbi nullum eſt delictum.*
6 *Membrorum ſuorum dominus nemo eſt.*
7 *Artis imperitus de ea iudicare non poteſt.*
8 *Artis peritos adhibere debere prius diligentiam in perſcrutanda re, quam referant.*
9 *Atteſtatio dicentis ſibi ita videri, cum ſit de ſuo iudicio, non probat, ex quo non eſt peritus in arte.*
10 *Confeſſionem in carcere factam non præcedentibus indiciis, non ſufficere ad condemnationem.*
11 *Iudicem admittere non debere confeſſionem ſponte factam non præcedentibus indiciis, cum veriſimilis non ſit.*
12 *Confeſſionem falſificatæ monetæ factam à capto & carcerato, non conualidare proceſſum, ſed poſſe reuocari.*
13 *Teſtis deponens de auditu non probat.*
14 *Teſtes duo ſaltem ad probandum iudicia remota requiruntur.*
15 *Teſtis vnicus quando agitur de iudicio proximo aſſerens ſe vidiſſe an probet.*
16 *Hæreticus eſſe præſumitur aliquis ex libris hæreticis apud ſe repertis.*
17 *Socius criminis an & quando teſtificans contra aliquem ſuper eodem crimine audiendus ſit, & probet.*
18 *Indicium deſumptum ex confeſſione ſocii criminis; non eſt ſufficiens ad capiendum & torquendum accuſatum.*
19 *Crimina non probantur per ſuſpiciones.*
20 *Animus & conatus in crimine falſæ monetæ non habetur pro perfecto & conſummato crimine.*
21 *Probationes imperfectas in criminalibus non coniungi.*
22 *Accuſatus de crimine, in dubio, abſoluendus eſt.*
23 *Iudicem in cauſis dubiis maiorem conſequi laudem abſoluendo quam condemnando.*
24 *Crimine conuictus non veris & certis probationibus, ſed præſumptiuis & coniecturalibus, pœna ordinaria puniendus non eſt.*
25 *Bona falſam monetam cudentis an publicanda ſint.*
26 *Publicationis bonorum pœna hodie eſt ſublata præterquam in crimine hæreſeos, & læſæ maieſtatis.*
27 *Condemnati ad mortem ſecundum diſpoſitionem ſtatuti bona non publicantur, niſi nominatim id cautum ſit.*

Digitized by Google

28 *Pœna non indicitur contra aliquem, niſi lege expreſſa cautum ſit.*
29 *Statutum imponens pœnam contra delinquentem, non cenſetur derogare pœnæ contra eundem delinquentem impoſitæ à iure communi.*
30 *Conſuetudo optima eſt legum interpres.*
31 *Conſuetudinem vnico actu & ſententia induci.*
32 *L. 2. C. de falſa moneta, eſſe correctam per authent. bona damnatorum.*
33 *Statutum vt liget ſubditos quæ requiſita adhibenda ſint. & num. 33. 34. 35.*
36 *Legem à ſubditis receptam fuiſſe non præſumitur.*
37 *Pronuntiandum in dubio contra fiſcum.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCLXX.

CVm crimen monetæ falſo cuſæ graue admodum
ſit, ſicuti grauis ipſa pœna, quæ cuſori irrogatur,
1 ſatis indicat *l. 2. C. de falſa moneta.* non niſi † claris
& manifeſtis probationibus huius criminis reus
conuincitur, *iuxta l. vlt. C. de probat. & tradit à Docto-
ribus ibi, & à Decio in conſ. 189. n. 13. & 15. & in conſ. 415. nu. 2. & egregie
à Grammat. in deciſ. 56. nu. 18. & 19.* Eſt ergo quod hic diſſeramus, an
Romanus ob hoc crimen in vinculis coniectus, probationibus
hactenus à Fiſco deductis conuinci poſſit hoc delictum perpe-
traſſe.

Et quidem affertur probatio ex ipſius Romani confeſſione,
2 quæ † dicitur probationum omnium melior, *l. generaliter, C. de
non numera. pecu. & alus multis comprobaui in commentariis, de retinen-
tanda poſſeſſ. remedio 1. n. 217. & in ſpecie delicti reſpondit Bald. in conſ.
310. aut mulier, colu. 1. lib. 1. quem ſecutus ſum in lib. 2. de arbitrariis iudi-
cum, caſu 268. n. 6.* Et ſolam confeſſionem delinquentis ſufficere,
vt reus poſſit condemnari, probat *cap. 1. de accuſat. in 6. & tradunt
Bart. in l. ſi confeſſus, ff. de cuſto. reorum. Alex. in conſ. 19. n. 6. lib. 7. & late
Marſilius in l. 1. §. diuus, n. 2. ff. de quæſtion. & Iul. Clar. in practica crimi-
nali, §. fin. quæſt. 65.*

3 Cæterum in caſu noſtro contrarium verius eſt: Cum † con-
demnari nemo poſſit per ſolam eius confeſſionem minus legi-
time factam, vt ſcribunt Bald. *in l. vnica, nu. 25. C. de confeſ. Marſil. in
conſ. 12. n. 3. & alibi ſæpe Doctores.* Hanc autem Romani confeſſio-
nem omnino illegitimam eſſe facile demonſtratur. Eſt enim
obſeruandum quod alias ſcripſi *in præcitato lib. 2. de arbitrariis iu-
dicum, caſu 269. n. 3.* iudicem conſiderare oportere, an † confeſſio
4 ſit probabilis, poſſibilis & veriſimilis. Et quidem dixi, tunc eſſe
probabilem, quando conſtat delictum eſſe perpetratum, vt ſi
quis homicidii accuſatus eſt, conſtare debet de cadauere inter-
fecti. Et præterea, ſi quis confeſſus eſſet, ſe hominem occidiſſe
& in mare proieciſſe, nulla eius confeſſioni adhiberetur fides.
*Ita Bald. in l. cum probatio. ff. de probat. & in auth. ſed nouo iure, col. 2. C.
de ſer. fugit. Ang. in l. certum, in prin. ff. de confeſſis, & in l. 1. C. eo. Marſi-
lius in l. 1. in prin. num. 32. ff. de quæſt. Boer. in q. 164. n. 10. & reſponderunt
Crau. in conſ. 262. n. 3. verſ. quinimo. Decianus in tract. criminali, lib. 5. tit.
de probationibus, c. 35. n. ... & Hieron. Gabr. in conſ. 174. n. 8. & nu. 11. lib. 1.*
Ita pariter is, qui confeſſus eſt furtum, conſtare prius debet, fur-
tum fuiſſe commiſſum, vt tradit *Marſil. præcitato in loco. & Crauet.
in conſ. 260. col. 2. Pariſ. in conſ. 153. nu. 8. lib. 4.* qui aliorum quamplu-
rium auctoritate comprobarunt, & in ſpecie confeſſionis falſæ
monetæ cuſæ reſponderunt *Alciatus in reſp. 461. in prin. ſecundum
impreſſionem antiquam Lugdunenſem. Ceph. in conſ. 230. n. 11. lib. 2. &
Burſ. in conſ. 166. n. 1. & n. 5. lib. 1. & ſecutus eſt Farinaceus in tract. cau-
ſarum criminalium, in tit. de inquiſitione, q. 2. n. 22.* Et huius quidem
5 ſententiæ ea eſt ratio, † quia non poteſt quis facere de non deli-
cto delictum, vt reſponderunt *Roma. in conſ. 113. n. 3. & Ang. conſ. 22.
6 n. 5.* Et rurſus, † nemo eſt dominus membrorum ſuorum, *l. liber
homo, ff. ad l. Aquil.*

Porro hoc in caſu de falſa moneta cuſa non conſtat. Nam Io.
Maria Viuſtini ſeruus teſtis, qui atteſtatus eſt, ſe habuiſſe duca-
tones falſos à prædicto Romano, non probat: tum quia ſingu-
7 laris eſt: tum † quia imperitus artis iudicare non potuit, duca-
tones illos eſſe falſos. Ita in ſpecie reſpondit *Burſat. in d. conſ. 166. n.
6.* qui ſimilibus comprobauit. Non etiam probant Guardinus
& Coſtinus Cecherii, qui atteſtati ſunt, ducatones illos eſſe fal-
ſos. Nam cum examinati fuerint tamquam periti in arte, prius
conſtare debebat, eos eſſe artis peritos, vt in ſpecie reſpondit
Crau. in conſ. 876. n. 5. lib. 5. debebant etiam adhibere diligentiam,
& periculum facere, an illa materia eſſet falſa. Ita † peritos in ar- 8
te adhibere debere diligentiam in re perſcrutanda priuſquam
referant, ſcribunt *Bartolus in l. ſemel, C. de re milita. libro 12. Aretinus
in conſilio 142. numero decimo ſeptimo. & Ruinus in conſilio 53. in fine,
libro quinto.* Quæ ſane diligentia adhibita hic non fuit. Imo præ-
dicti Cecherii ita dixerunt: *Quelli della ſtampa del Duca Aleſſandro
ſono falſi, & hauemo che ſiano di ramo a toſicato: ma ſe ne potra far l' e
ſperienza, per veder la qualita di detta materia, ch' e falſa.* Quibus ex
verbis colligitur, prædictos Cecherios ignorare, quæ materia
illa eſſet: etſi falſam eſſe dixerunt. Atq; ita huius rei plenam co-
gnitionem non habuerunt: quia periculum non fecerunt, vt fa-
cere debebant.

Non etiam probat Baricellus, qui retulit, reperiiſſe in ſinu
Romani tres ducatones falſos. Siquidem tamquam artis impe-
ritus affirmare non potuit, illos eſſe falſos, vt diximus ſupra. I-
mo ipſe Baricellus non affirmauit eſſe falſos, ſed ſibi videri. Quę
quidem atteſtatio † cum ſit de ſuo iudicio non probat, ex quo 9
non eſt peritus in arte, iuxta tradita *à Iaſone in rubric. ff. de iureiu-
ran. numero ſeptimo.* Et in terminis falſæ monetæ reſponderunt
*Pariſ. in conſil. 169. numero 39. lib. 4. Burſatus in conſilio 166. numero 6. li-
bro ſecundo.* Præterea, cum hic agatur de re maximi momenti,
nempe de pœna capitali, non eſt ſoli Baricello adhibenda fides,
vt tradunt *Bartol. in l. diuus, la 2. num. 8. ff. de cuſtodia reorum. Alex. in
conſ. 75. col. pen. lib. 4. Dec. in conſ. 94. nu. 3. & alios plures commemoraui
in libro 2. de arbitrariis iudicum, lib. 2. caſu 112. nume. 9. vbi inter alios re-
tuli Alciatum in tractatu de præſumptionibus, regula tertia, præſumptione
decima quarta, in fin.* affirmantem his nuntiis & Baricellis in cau-
ſis criminalibus non eſſe credendum. Et prædictis accedunt *Be-
rotus in quæſtio. 84. Burſatus in conſilio 65. numero decimo, libro primo &
Ioan. Baptiſta Aſinius in praxi iudiciorum, § 9. cap. 10.* Hæc de confeſ-
ſione probabili dixiſſe ſufficiat. Diſſeramus nunc de confeſſio-
ne veriſimili, quam in his cauſis capitalibus eſſe debere ſcripſi *in
dicto libro ſecundo, de arbitrariis iudicum, caſu 269. numero tertio.* Et
quidem dicendum eſt, hanc Romani confeſſionem veriſimilem
non eſſe: cum veriſimile non ſit, quod exiſtens in fortia iudicis,
ſicque in carcere ſponte confiteatur, ex quo ſufficit terror eo-
rum, qui minas & terrorem exſequi poſſunt. *Ita in ſpecie reſpondit
Ancharanus in conſilio vigeſimo quarto, numero ſecundo, verſiculo, vnde
non eſt veriſimile.* qui ſubiunxit, confeſſionem † in carcere fa- 10
ctam non præcedentibus indiciis non ſufficere ad condemna-
tionem. Et *n. 4.* adiunxit, iudicem † admittere non debere con- 11
feſſionem ſponte factam, non præcedentibus indiciis, cum ve-
riſimilis non ſit. Non enim eſt veriſimile (*inquit Ancharanus*) ſed
contra naturam, quod quis nolit ſeipſum conſeruare, & mor-
tem ac perniciem euitare. Et præterea ſubdit *Ancharanus* reme-
dium eſſe, vt confeſſus reuocet ipſam confeſſionem: ſicuti eam
reuocauit Romanus. *Et Ancharanum ſecuti ſunt Alexand. in conſil.
52. numero 3. lib. 3. Corneus in conſil. 134. nume. 1. lib. 4. Marſilius in pra-
ctica criminali, §. examinata, num. 13. in conſil. 29. nume. 33. & 34. & in
tracta. bannitorum, in verb. carcerati, num. 39. & 40. Boſſius in tractat.
cauſarum criminalium, in tit. de carceribus, numer. 22. verſicu. & ideo.
Bero. in c. at ſi clerici, num. 51. de iudiciis. Purpurat. in conſil. 446. numer.
25. Grammat. in conſil. 37. numer. 17. & 18. & in conſil. 60. numer. 6. & 7.
in criminalibus. Cephalus in conſil. 741. numer 8. libr. 5. Hieron. Gabr. in
conſil. 174. numer. 7. libr. 1. Rolandus in conſil. 17. numero 19. & numero
34. lib. 3. Marius Anguiſola in conſil. 260. numero 6. Riminaldus iunior in
conſil. 686. numero 62. libro 6. Bertazolus in conſil. 116. numero 26. & in
conſil. 341. numero 19. in criminalibus. Idem ſenſerunt Andreas Gailius in
commentariis, de pace publica, libro primo, cap. 15. numero octauo. &
Franciſcus Brunus in tractatu de indiciis & tortura, in ſecunda parte,
quæſtion. 5. numero 38. in fine.* Et in claris his terminis delicti falſæ
monetæ reſpondit *Alciatus in reſpon. 461. incipit, trium inquiſito-
rum, num. 9. ſecundum impreſſionem antiquam Lugdunenſem.* Illo e-
nim in loco *Alciatus* ſecutus *Ancharanum in dicto conſil. 24.* conſu-
luit, † confeſſionem falſificatæ monetæ factam à capto & car- 12
cerato non conualidare proceſſum, ſed poſſe reuocari. Ex his
conſtat, hanc eſſe * receptiſſimam ſententiam; etſi ab ea diſſen- *
tiant *Bal. in l. qui in carcerem, ff. quod metus cauſa. Capolla in conſ. 40. in
7. q. in criminalib. & Iul. Clar. in practica criminali, q. 64. verſ. ſed an for-
te.* Quod vero hic non præceſſerint indicia falſæ monetæ cuſæ à
Romano, vel eius conſenſu, facile demonſtratur. Eſt ſane pri-
mum indicium deſumtum à teſtimonio illius Serui Viuſtini, qui
atte-

atteſtatus eſt, ipſum Vinſtinum dominum ſuum recepiſſe tres illos ducatones falſos à dicto Romano. Ex hac enim atteſtatione deſumi poſſe videtur indicium, quod ipſe Romanus expendendo falſam monetam, eam cudi fecerit, niſi ipſe probet, vt poſt *Petrum, Cynum, Barbatiam & Marſilium ſcripſi in lib. 2. de arbitrariis iudicum, caſu 316. n. 58.* Hoc indicium non eſt ſufficiens: cum
13 teſtis iſte † ſit de auditu, nempe quod id audierit ab eius domino: atque ita non probat ſua atteſtatio, vt tradunt *Ioan. Andr. & Felinus in cap. præterea, de teſtibus. & egregie declarat Curtius iunior in conſ. 17. nu. 2.* qui dixit, quod illis in caſibus, in quibus teſtes de auditu aliquam præſumtionem faciunt, intelligitur, quando audierunt non ab vno ſolo, ſed à duobus ſaltem. Et Curtium ſecutus ſum *in libr. 2. de arbitrariis iudicum, caſu 475. n. 12.* Et in terminis falſæ monetæ, quod teſtes de auditu non concludant & probent, reſpondit *Pariſ. in conſ. 169. n. 40. lib. 4.* Et rurſus, eſt teſtis iſte ſolus & ſingularis, & propterea non probat hoc indicium re-
14 motum: cum duo † teſtes ſaltem ad probandum indicia remota requirantur: ſicuti affirmant poſt alios *Angelus Aretinus in tracta. maleficiorum, in verbo, fama. n. 18. Socinus ſenior in conſil. 54. nu. 2. lib. 4. Marſilius in l. de minore, §. plurium, numero nonageſimo, ff. de quæſtionib. & in conſilio 9. numero 9. & in conſilio 12. numero decimo quinto. & idem in ſingul. 295. Pariſius in conſilio 153. numero 27. libro quarto. Alciatus in reſponſ. 455. num. 1. & Boſsius in tracta. cauſarum criminalium, in titulo, de partu ſuppoſito, nume. 36.* Et præterea admiſſo citra veri
15 præiudicium, quod hic ageretur † de indicio proximo, quale illud eſt, quando quis aſſerit, ſe vidiſſe Caium occidere Sempronium, vel aliquem cudere monetam; ita quod vnicus teſtis probet illud indicium, vt ſcribunt poſt alios *Capolla in conſilio 39. nume. 39. in criminalibus. Boerius in quæſtio. 163. nume. 3. Pariſius in conſil. 151. num. 3. libro quarto. Rolandus in conſil. 7. num. 3. lib. 1. & Iulius Clarus in praxi criminali, §. finali, quæſtio. 22.* teſtis ille debet eſſe omni exceptione maior. *Ita Socin. ſen. in conſil. 54. num. 7. lib. 3. Ruin. in conſil. 147. num. 3. lib. 5. Pariſ. in conſil. 151. nu. 3. lib. 4. Cranet. in conſ. 9. num. 12. & in conſil. 99. nume. 4. & Iulius Clarus in practica criminali, §. finali, quæſt. 22.* Imo teſtes contra inquiſitum eſſe debere omni exceptione maiores, reſpondit in terminis delicti falſæ monetæ *Pariſ. in conſ. 169. nu. 44. lib. 4.* Et præterea, cum ſeruus iſte dixerit, ſe accepiſſe tres hos ducatones à Viuſtino eius domino, & ab eo audiuiſſe, quod illos acceperat à Romano, erat citandus & interrogandus ipſe Vtuſtinus. Hoc itaq; indicium nullius prorſus eſt momenti.

Secundum eſt indicium, quod ſumitur ex pecuniis falſis repertis in ſinu, & in domo ipſius Romani, ſicuti dicimus indi-
16 cium deſumi aliquem eſſe † hæreticum ex libris hereticorum apud eum repertis, vt tradunt à me congeſti *in commentariis, de præſumtionibus, lib. 5. præſum. 10. B. nume. 18. & in lib. 2. de arbitrariis iudicum, caſu 374. nume. 12.* Cæterum nec hoc indicium probatur: cum nulla adhibenda ſit fides (vt diximus ſupra) Barcillo, qui dixit, ſe inueniſſe illos ducatones falſos in ſinu, & alias monetas falſas in domo ipſius Romani. Erat enim hoc officium Magiſtratus eo accedere & videre, quæ in domo illa eſſent; cum facile ſoleant ii Baricelli & Satellites dicere mendacia in detrimentum eorum, quos capiunt, vt lucrum aliquod conſequantur.

Tertium eſt indicium ſumtum ex teſtimonio Carmagnolæ,
17 qui etſi eſt ſocius criminis, vt ipſe aſſeruit: † attamen potuit interrogari contra ipſum Romanum in hoc crimine falſæ monetæ: quemadmodum probat *l. 1. Cod. de falſa moneta, gloſſ. in l. vlt. Cod. de accuſation. & ibidem Salycetum, columna ſecunda. & ſecuti ſunt Campegius, Crottus, Grammaticus & Boerius; quos commemorans & probans in lib. 2. de arbitrariis iudicum, caſu 434. nume. 35.* Verum indicium hoc non eſt probatum: cum non concurrant hoc in caſu noſtro omnia illa ſeptem requiſita, quæ enumeraui in dicto caſu 434. *à nume. 45. vſque ad ſexageſimum tertium.* Non enim fuit interrogatus in tortura in genere, ſed ipſe Carmagnola antequam ſubiiceretur torturæ ſponte nominauit ipſum Romanum. Præterea, non eſt hic Carmagnola homo bonæ conditionis & famæ, ſed infamis, hoc eſt, aliis criminibus notatus, ob id non facit indicium, *vt ſcripſi in dicto caſu 474. numero quinquageſimo quarto. & accedunt Purpurat. in conſil. 187. nume. 7. & Bertazolus in conſil. 39. nume. 15.* Et præterea, admiſſo citra veri præiudicium, quod ſocius iſte criminis faciat indicium contra Romanum:
18 nihilominus † hoc indicium ſolum vim habet, vt potuerit Romanus prehendi & carcerari, non autem torqueri, vt poſt alios ſcripſi *in dicto caſu 474. nu. 43.* Et multo minus ſufficit ad condemnationem. Et demum cum probata fuerit bona vox & fama Romani, hoc indicium omnino diluitur, vt in ſpecie ſcripſi *in dicto caſu 474. numero 42.* ſicuti & alia diluuntur, vt dicemus infra.

Quartum eſt indicium, quod ſumitur ex furnello & inſtrumentis aptis ad cudendum monetam repertis in domo ipſius Romani. Verum, cum (vt in facto præſupponitur) probatum fuerit, prædicta inſtrumenta omnia eſſe etiam apta ad conficiendum alchymiam iure non prohibitam, ſequitur dicendum, hoc indicium non concludere, iuxta *l. neque natales, C. de probationib.* Præterea inſtrumenta illa non ſignificant Romanum cudiſſe monetam, ſed potius cudere voluiſſe atque ita animum & conatum, qui pro facto hoc in caſu non habetur, vt ſtatim ſubiiciam.

Quintum eſt indicium, deſumtum ab illa ſcriptura reperta in ſinu Romani; in qua quidem ita manu ipſius Romani ſcriptum legitur: *Nota delli danari ſpeſi per fabricar danari.* Cæterum dicimus hoc indicium non eſſe conſiderabile ad demonſtrandum, quod Romanus cuderit ipſam monetam. Cum non conſtet prædicta verba, *Nota delli danari ſpeſi per far danari*, eſſe ſcripta manu ipſius Romani, ex quo ipſe Romanus dixit, quod ſcriptura illa fuit pro aliqua parte ab eo ſcripta. Fieri enim poteſt, non prædicta verba, ſed reliqua fuiſſe eius manu ſcripta; & ob id non concludunt falſam monetam ab eo cuſam, vel cudendam. Et præterea
crimina † non probantur per ſcripturas, vt tradunt Felinus *in* 19
cap. cum in eccleſiis, de maioritate & obed. Thomas Faſtoli in deciſionibus Rotæ Romanæ, in deciſione 1. in 1. dubio. Et in terminis falſæ monetæ cuſæ reſpondit *Pariſius in conſ. 169. n. 22. lib. 4.* Præterea, ſcriptura illa non continet, monetam fuiſſe cuſam; ſed cudendam: atque
ita ſignificat voluntatem, animum † & conatum; qui in hoc cri- 20
mine falſæ monetæ non habetur pro perfecto & conſummato crimine, vt in ſpecie reſpondit *Pariſ. in d. conſ. 169. n. 24. poſt Bartolum, Afflictum & Modernum Bononienſem, hoc eſt, Marſilium. Et eiuſdem opinionis alios commemoraui in libr. 2. de arbitrariis iudicum, caſu 316. n. 23.* Nec aduerſus prædicta repugnat, ſi dicatur, quod indicia ſupra relata, etſi imperfecta, poſſunt ſimul iungi, vt probent: quia reſpondetur, vt in ſpecie criminis falſæ monetæ re-
ſpondit *Pariſ. in d. conſ. 169. n. 43. lib. 4.* in criminalibus † non con- 21
iungi probationes imperfectas, ex ſententia *Baldi in l. ſi quis ex argentariis, §. 1. ff. de eden. quem ſecuti ſunt Iaſon & Decius ab eodem Pariſio allegati. Et eiuſdem opinionis alios quamplures congeſſi, in libr. 1. de præſumtionibus, q. 41. n. 8.* Et præterea, prædicta indicia ſublata atque diluta remanent ex probatione bonæ famæ ipſius Romani: ſicuti in ſpecie criminis falſæ monetæ reſponderunt *Cephalus in conſ. 230. nu. 18. lib. 2. & Burſatus in conſ. 166. nu. 12. lib. 2. & attigi ſupra.* Cum ergo nulla adſint valida indicia, & confeſſio etiam fuerit reuocata; ſicuti reuocari potuit, vt tradunt *Baldus in l. vnica, Cod. de confeſſ. Ancharanus in dicto conſ. 24. num. 4. & Gramma. in conſil. 40. nume. 25. & in criminalibus, & in voto 7. num. 4.* ſequitur dicendum, prædictum Romanum dici non poſſe conuictum hoc de crimine falſæ monetæ; & propterea abſoluendum eſſe: ſicuti in
dubio † abſoluendus eſt de crimine accuſatus, vel inquiſitus, *l.* 22
abſentem, ff. de pœnis. Et egregie reſpondit *Ancharanus in ſæpius ci-*
tato conſil. 24. nume. 4. iudicem † in cauſis dubiis maiorem conſe- 23
qui laudem abſoluendo quam condemnando. *Et Ancharanum ſecuti ſunt Decius in conſil. 175. colum. vlt. in conſ. 184. nu. 19. verſ. ex quibus. & in conſ. 415. nu. 2. & Grammat. in deciſ. 28. nu. 25.* Et admiſſo citra veri præiudicium, quod Romanus conuictus eſſet cudiſſe
falſam illam monetam: attamen dici non poteſt † conuictus 24
veris & certis probationibus, ſed potius præſumtiuis & coniecturatis: & ideo non pœna ordinaria; ſicque mortis naturalis, ſed extraordinaria iudici arbitraria: iuxta ea, quæ latiſſime ſcripſi *in lib. 1. de præſumtionibus, quæſt. 97. nu. 23. Et illis accedunt Rimin. iunior in conſil. 917. nume. 56. lib. 5. & Hieron. Gabr. in conſil. 177. num. 10. lib. 1.*

Secunda eſt dubitatio, admiſſo citra veri præiudicium, Romanum eſſe plectendum pœna mortis naturalis; an & eius bona publicari & fiſco deferri poſſint & debeant? Et quidem reſpondendum videbatur, publicari poſſe & debere.

Primo iure communi, quo hæc publicationis bonorum pœna dicitur indicta contra fabricantem, vel fabricari facientem falſam monetam, *l. 2. C. de falſa moneta.* quæ hodie non videtur correcta *ab authent. bona damnatorum, Cod. de bonis proſcriptorum & damnatorum.* Cum ſit pœna indicta contra eum, qui etiam reus eſt criminis læſæ maieſtatis: ſicuti habetur *in dicta l. ſecunda.* Quæ

quidem pœna publicationis bonorum pro crimine læſæ maie-
ſtatis correcta & ſublata non eſt, ſed confirmata *in d. auth. bona
damnatorum, in fi. C. de bonis proſcripto. & damna.*

Secundo vrgere videtur decretum Ducis Mediolani editum
eo tempore, quo vrbs Placentia ſuberat ipſi Ducatui Mediola-
ni. Eo ſane decreto ſancitum eſt, monetarios puniri etiam pœ-
na publicationis bonorum. His reſpondendum videbatur, Ro-
mani bona publicari poſſe & debere. Re tamen ipſa longe me-
lius & diligentius perpenſa, contrariam ſententiam veriorem &
probabiliorem eſſe exiſtimo, quod ſcilicet Romanus puniri
non poſſit pœna publicationis bonorum.

Primo ea ratione, quod ipſius Romani intentio ſatis ſuperq;
25 ſit, cum † pœna publicationis bonorum hodie ſit ſublata, exce-
ptis duobus illis caſibus, nempe hæreſis, & læſæ maieſtatis, vt in
*dicta authent. bona damnatorum, in fine, Cod. de bonis proſcripto. & da-
mna. in fine. vbi Baldus, Salycetus & Caſtrenſis. & tradunt Albericus in
tract. ſtatutorum, in tertia parte, quæſt. 18. in fine. Capolla in conſil. 17. nu.
35. in criminalibus. & alij, quos recenſet M. Antonius Peregrinus in tra-
ctat. de iure fiſci, libr. quinto, titu. 1. numero octauo, qui quidem interpre-
tes affirmant, ita ab omnibus obſeruari.* Atqui cudens vel cudi fa-
ciens falſam monetam non dicitur reus criminis læſæ maieſta-
tis in terminis, in quibus loquitur *d. auth. bona damnatorum; vt in-
fra demonſtrabimus.* Ergo Romani bona publicari nec poſſunt
nec debent.

Secundo ſuffragatur in claris his noſtris terminis deciſio *Ra-
phaelis Comenſis in conſilio centeſimo trigeſimo octauo, incipit, Hoc ma-
26 xime, columna vltima.* qui reſpondit, † hodie cudentem, vel cudi
facientem falſam monetam non puniri pœna publicationis
bonorum: cum hodie ſit ſublata & correcta diſpoſitione *d. auth.
bona damnatorum. & Comenſem allegauit & ſecutus eſt Beroius in q.
264. n. 15.*

Tertio accedit ſtatutum Placentiæ, *lib 5. rubric. 90.* quo pœna
mortis inducitur cudenti & cudere facienti falſam monetam.
Publicationis vero bonorum nullum verbum facit. Non ergo
Romani bona debent publicari. Ita in ſpecie docuit *Baldus in l. 2.
in fine, Cod. qui teſtam. facere poſſunt, qui dixit,* eſſe valde notandum,
27 quod † condemnati ad mortem ſecundum diſpoſitionem ſta-
tuti, eius bona non publicantur, niſi nominatim hoc in ſtatuto
caueatur. Et hoc in caſu (inquit *Baldus, & melius declarat ibidem
Iaſon num. 10.*) non eſt neceſſaria prouiſio, *auth. bona damnatorum.*
Quare ipſi damnato ſucceditur ex iure communi, ac ſi ab inte-
ſtato deceſſiſſet. *Idem ſcripſit ipſe Baldus in l. 1. numero 17. in fine, C. de
heredib. inſtit. & in l. data opera, num. 56. Cod. qui accuſar. non poſſ. &
ſecuti ſunt Angelus in diſputatione, Duo ad inuicem. dicta authent. bona
damnatorum. Ancharanus in repet. cap. canonum ſtatuta, numero 147.
de conſtitut. Salycetus in dicta l. 1. in fine, Cod. de hered. inſtit. Martinus
Laudenſis in tracta. de fiſco, quæſtione 191. Corneus in conſil. 42. numero
2. libro 1. & in conſilio 110. columna 1. libro 4. Angelus Aretinus in tracta.
maleficiorum, in verbo, & eius bona publicamus, num. 36. & nume. 38.
Iaſon in dicta l. 2. nume. 9. & 10. Cod. qui teſta. facere poſſ. Decius in conſil.
252. nume. 5. & M. Antonius Peregrinus in tracta. de iure fiſci. lib. 5. tit. 1.
nume. 21.* qui dixit, hanc eſſe * veriſſimam opinionem. *& idem re-
ſpondit Bertazolus in conſil. 541. nume. 3. lib. 2. in criminal.* Ea ratione
moti ſunt prædicti, quod omnia ſtatuta ſunt leges priuatorum
iudiciorum: & in condemnatis priuato iudicio non eſſe locum
publicationi bonorum. Et ratio quidem eſt, præter alios: quia
28 pœna † non indicitur contra aliquem, niſi lege expreſſa cau-
tum ſit, *l. at ſi quis, §. diuus, ff. de religio & ſumt. funerum. & late diſſe-
rui in libro ſecundo de arbitrariis iudicum, caſu 276.* Nec repugnat,
29 quod in motiuis docte & acute excitatis, obiicitur † ſtatutum
imponens pœnam contra delinquentem, non cenſeri deroga-
re pœnæ contra eundem delinquentem impoſitam à iure com-
muni. *ſicuti ego ipſe auctoritate quamplurium ſcripſi in commentariis,
de recuperanda poſſeſſione, remedio nono, numero 369. & 372.* Atqui
iure communi contra monetarium indicta eſt etiam pœna pu-
blicationis bonorum, *leg. 2. Cod. de falſa moneta.* Ergo illa pœna
non cenſetur ſublata à ſtatuto indicente ſimpliciter pœnam
mortis.

Nam reſpondetur primo, *d. l. 2. C. de falſa moneta.* iam fuiſſe
correctam *ab auth. bona damnatorum.* vt diximus ſupra. Nec ve-
rum eſt, quod monetarius dicatur incidere etiam in crimen ſpe-
cificum læſæ maieſtatis, quod in dicta *authent. bona damnatorum.*
reſeruatur, vt diximus ſupra, & infra comprobabimus.

Reſpondetur ſecundo, admiſſo citra veri præiudicium, quod
d. l. 2. C. de falſa mon. non eſſet correcta *à d. auth. bona damnatorum.*
attamen correcta dicitur à ſtatuto ipſo Placentiæ, iuxta * com- *
munem opinionem, quam retuli in *tracta. de recuperanda poſſeſſ. in
remedio nono, nume. 339.* vbi commemoraui *Beluſium, Gandinum,
Albericum, Baldum, Caſtrenſem, Ancharanum, Angelum, Salycetum,
Comenſem, Corneum, Auguſtinum Ariminenſem, Florianum, Ruinum,
Decium, Marſilium, Alciatum, Blancum & Boſſium. Et accedunt Burſa-
tus in conſil. 94. nu. 4. lib. 1. & Bertazolus in conſil. 35. nu. 23. & in conſ.
55. nu. 8.* Quibus conſtat, hanc eſſe magis * receptam opinionem, *
etſi diſputationis gratia ego prædicto in loco ſecutus ſum con-
trariam. Et eo magis retinenda eſt in caſu noſtro illa receptior
opinio, quia ab obſeruantia ſtatutum ipſum ita fuit interpreta-
tum: cum anno 1565. lata ſententia aduerſus monetarium, qui
morte damnatus fuit, bona non fuerunt publicata. Et quidem
obſeruantia † eſt optima legum & ſtatutorum interpres, *l. mini- 30
me, & l. ſi de interpretatione, ff. de legib. Et in ſpecie reſpondit Decius in
conſil. 156. num. 4. Socin. iunior in conſil. 38. nume. 6. lib. 1. late Crauet. in
conſ. 624. nu. 10. & copioſe ſcripſi in lib. 2. de arbitrariis iudicum, caſu 199.
nu. 11. & in conſ. 21. nu. 15. lib. 1.* Et obſeruantiam † induci vnica ſen- 31
tentia & actu poſt *Zabarellam in conſ. 62. reſpondit Decian in conſ. 96.
nu 8 lib. 3.*

Non obſtant nunc adducta in contrarium. Et ad primum ar-
gumentum reſpondetur, vt etiam attigi ſupra, quod † imo *d. l. 2.* 32
C. de falſa moneta. eſt correcta *à d. auth. bona damnatorum.* Nec dici
poteſt, cudentem falſam monetam incidere in crimen læſæ ma-
ieſtatis, iuxta reſeruationem, quam fecit Iuſtinianus *in d. auth.
bona damnatorum, in fin.* cum Iuſtinianus ipſe intellexerit de ſpe-
cifico ipſo crimine læſæ maieſtatis commiſſo contra ipſammet
perſonam Principis, & de quo *in l. quiſquis, C. ad legem Iuliam ma-
ieſtatis. ſicuti gloſſa in d. auth. bona damnatorum aduertit. & comproba-
uit Socinus ſenior in conſ. 121. nu. 3. verſ. ad hanc primam, lib. 4.* qui for-
tiori in caſu reſpondit, quod ſcilicet diſpoſitio *dicta authen. bona
damnatorum.* non habet locum contra rebellem, qui etſi dicatur
lædere patriam, & ſit crimen adeo proximum crimini læſæ ma-
ieſtatis, vt à multis eodem nomine appelletur; multo ergo mi-
nus authentica illa locum habet contra fabricantem falſam
monetam, quod crimen ſpecificum eſt, & diſtinctum à proprio
crimine læſæ maieſtatis: ſicuti indicant duo tituli ſeparatim, *de
falſa moneta, & ad legem Iuliam maieſtatis.* Etſi ergo *d. l. 2. C. de falſa
moneta. & ibid. Baldus ac Salycetus,* dicunt, cudentem falſam mo-
netam eſſe reum criminis læſæ maieſtatis: attamen non vere &
proprie ſic appellatur.

Non obſtat ſecundum argumentum; quia reſpondetur pri-
mo, decretum illud non ligare: cum deficiant multa ex requiſi-
tis, quæ adeſſe debent, vt lex ipſa lata ligare poſſit ſubditos. Et
inter alia † deficit publicatio, quæ omnino neceſſaria eſt: ſicuti 33
tradunt ex illo text. *Bartol. & reliqui in auth. vt facta noua conſtit. Ab-
bas, Butrius, Abbas, Felinus, Decius, & reliqui, in cap. 2. de conſtit. & alij,
quos commemoraui in conſ. 449. n. 29 lib. 5.* vbi retuli quamplures ſa-
cræ Theologiæ Doctores idem affirmantes. Nec ſufficit, quod
hoc decretum forte fuerit publicatum Mediolani: quia publi-
cari etiam debuit Placentiæ, vt ſcribunt *Doctor. in d. c. 2. de conſtit.
ibi Felinus n. 7. Alexand. in conſil. 181. n. 13. lib. 6. & alios refert Oſaſcus in
deciſ. 141. nu. 2. & Franciſ. Beccius in conſ. 16. nu. 10.* Non † etiam ſuffi- 34
cit, quod ſit repertum in archiuio: quia alioqui eſſet in faculta-
te cuſtodis ipſius archiuii condere legem, immittendo in ipſo
archiuio legis formulam, vt ſimili in caſu dixit *Beccius in d. conſ.
16. nu. 8.*

Non etiam † conſtat fuiſſe vſu receptum: ſicuti recepta eſſe 35
debet lex, vt ſubditos liget: quemadmodum auctoritate quam-
plurium *ſcripſerunt Socinus iunior & Rolandus, quos retuli & probaui
in dicto conſilio 449. numero 32. quo in loco nume. 33.* ſubiunxi poſt
prædictum *Socinum iuniorem*, non præſumi † legem fuiſſe à ſub- 36
ditis receptam, & ob id aſſerenti contrarium incumbere onus
probandi. Et idem ſcripſi *in commentariis, de præſumtionibus, libro
ſecundo, præſumtione 11. & accedit Natta in conſil. 498. numero 18. lib. 3.
qui poſt Archidiaconum, in cap. 1. diſtin. 19.* ſcripſit, quod vbi dubita-
tur, an decretalis ſit, vel non? quæſtio eſt facti; & is, qui eam in-
ducit, probare debet. Et hoc maxime dicendum eſt in caſu no-
ſtro, in quo apparet, contrarium fuiſſe obſeruatum eo anno
1565. in condemnatione illius monetarii, cuius bona publicata
non fuerunt. Et idem ſperandum eſt nunc, cum cauſa hæc per-
tractetur coram æquiſſimo & doctiſſimo iudice, cui exiſtimo ob
oculos eſſe receptam illam Doctorum ſententiam, * in dubio *
pronuntiandum † eſſe contra fiſcum: ſicuti copioſe ſcripſi *in* 37
commentariis, de præſumtionibus, lib. 2. præſumtione 72. numer. 5. & 6.

Erit

Erit etiam memor illius laudis, quam tribuit Antonino Iulius Capitolinus in ipſius Antonini vita, dum dixit, Imperatorem illum in cauſis compendii numquam fauiſſe fiſco. Sic & Plinius in panegyrico ad Traianum his verbis eum commendauit. Quę præcipue tua gloria eſt, ſæpe vincitur fiſcus, cuius mala cauſa numquam eſt, niſi ſub bono Principe.

Iacobus Menochius I C.

SVMMARIA.

1 *Mercedis remiſſionem fieri debere, quando locatoris cauſa conductor impeditur vti & frui re conducta.*

2 *Locator tenetur præſtare patientiam, vt conductor vtatur & fruatur re conducta.*

Item, cuſtodiam & diligentiam ne conductor impediatur. 3.

4 *Damnum contingens conductori facto Principis locatoris, à Principe rependi debere remittendo mercedis præſtationem.*

5 *Vectigalis conductori impedito cauſa belli remitti debere mercedis præſtationem.*

6 *Renuntiationem caſuum fortuitorum non comprehendere caſum euenientem facto Principis locatoris, & ob id teneri remiſſionem mercedis facere.*

7 *Molendinum conductum ſi fluminis impetu destructum ſit, remitti debet merces conductori, licet ſciuerit fluminis vitium & impetum.*

8 *Partis eadem ratio eſt quæ totius.*

9 *Seruitium præſtandum domino cum eſt, intelligi debet de non diuturno, & eo quod fit cum minimo detrimento eius qui præſtare illud debet.*

10 *Seruitium tempore belli promiſſum à vaſallo intelligi debet de paruo aliquo tempore præſtando, non vero pro toto belli tempore.*

11 *Conductor renuntians omnibus caſibus inſolitis, & qui in hominum cogitatione eſſe non poterant, an ob interdicta commercia à Principe vectigalis conducti remiſſionem petere poſſit.*

12 *Conductor renuntians caſibus inſolitis, non intelligitur renuntiare illis, qui valde inſoliti ſunt.*

13 *Caſum omnino inſolitum eſſe & inexcogitatum, quando Princeps non ſeruat promiſſa.*

14 *Princeps talis præſumitur, non qualis aliquando eſt, ſed qualis eſſe debet.*

15 *Caſus inſolitus dicitur, qui à diligenti viro prouideri non potuit.*

16 *Renuntiationem caſuum inſolitorum & non cogitatorum eſſe nullam.*

17 *Pactum ne conductor poſſit petere remiſſionem mercedis, etiamſi locator non præſtet patientiam vti fruendi re locata, contra naturam contractus eſt, atq; adeò ipſo iure nullum.*

18 *Pactum contra ſubſtantiam & primæuam contractus naturam non valere.*

19 *Caſus contingentis facto locatoris ſuſceptio eſt contra communes iuris regulas.*

20 *Princeps æquitatem ob oculos habere debet, & eam ſeruare in legibus ipſis præſertim à ſe conditis interpretandis.*

21 *Sententia Principis cæteris in cauſis ius facit.*

Idem dicendum de ſententia prolata à ſenatu & conſilio Principis. ibid.

22 *Sententia Principis conſuetudinis vim obtinet.*

23 *Renuntiatio ampliſſimis verbis facta, an quemuis caſum comprehendat.*

24 *Caſuum fortuitorum periculum ſuſcipiens non dicitur ſuſcepiſſe periculum caſus, qui culpa & facto eius, cui promiſſio facta eſt, contigit.*

25 *Conductori qui damnum perpeſſus eſt in re conducta aut fructibus; quantum de mercede remitti debeat.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCLXXI.

HÆc egregia conſultatio duas habet dubitationes, quarum prima eſt, an Dom. Fabiano de Vargas fieri debeat remiſſio mercedis vectigalis lanarum ob impedimentum, quod à Regia maieſtate illatum fuit, ne lanæ aduchi poſſent? Secunda eſt dubitatio, admiſſo, quod remiſſio hæc fieri debeat, quæ & qualis illa eſſe debeat?

Et quod attinet ad primam dubitationem, reſpondendum
eſt, prædicto conductori fieri debere mercedis remiſſionem. Eſt
enim certum, (vt in facto præſupponitur) Regiam maieſtatem
præſtitiſſe impedimentum ipſi conductori, ne vti & frui poſſet
vectigali lanarum. Nam anno 1585. menſe Maio, & anno 1586.
eodem menſe, & eodem anno 1586. menſe Auguſto, mandauit
ſua maieſtas impediri negotiationes & commercia Holandiæ,
Zelandiæ, Alemaniæ, Angliæ, & alia nonnulla, iuſſitque illorum
naues & merces retineri & impediri nauigationes. Porro iure
clarum eſt; mercedis remiſſionem † fieri debere, quando loca- 1
toris cauſa conductor impeditur vti & frui re conducta. *Ita ma-
nifeſte probant l. ſi vno, §. item cum quidam, & l. cum proponas, Cod. de
nautico fœnore. & idem cautum eſt lege Regni Hiſpaniarum, in lege 21.
titu. 8. par. 5.* Et ratio quidem eſt; quia locator † tenetur præſtare 2
patientiam, vt conductor vtatur & fruatur re conducta, *l. ſi fun-
dus, l. ſi quis domum, & leg. ex conducto, §. ſi vis, ff. locati. & egregie tra-
dit Baldus in lege, ex conducto, in lectura antiqua, ff. locati. quem ſecutus
eſt Socinus ſenior in conſilio centeſimo, columna vltima, in princip. libro
primo, dixit Baldus*, ob id pro damno contingenti in fructibus
pendentibus concedi mercedis remiſſionem: quia dominus
non bene implet pro parte ſua: ex quo colonus ſeparare non
poteſt fructus à ſolo: atque ita non præſtatur colono, vt poſſit
plene vti & frui re locata, *iuxta dictam l. ſi fundus, ff. locati.* Imo lo-
cator † tenetur præſtare cuſtodiam & diligentiam, ne condu- 3
ctor impediatur, *l. item quæritur, §. exercitu, ff. locati. & l. ſint certo. §.
nunc videndum, ff. commodati.* Et accedit auctoritas multorum af-
firmantium, damnum † contingens conductori facto Princi- 4
pis locatoris ab eo rependi debere, remittendo mercedis præ-
ſtationem. *Ita ſane ſenſit omnium primus Bartolus in lege, cotem ferro,
§. qui maximos, numero tertio, ff. de publica. & vectigal.* cum dixit,
conductori vectigalis impedito † cauſa belli (hoc Principis fa- 5
cto contingere certum eſt) remitti debere mercedis præſtatio-
nem. Idem apertius affirmauit *Ancharanus in conſilio 414. numero
primo. Ludouicus Bologninus in additionibus ad Ioannem de Anna. in
conſilio 74. & Barbat. in conſilio 21. columna quarta, verſicu. modo in ca-
ſu noſtro, libr. 2. ſic & Bertachinus in tractat. de gabellis, in ſecunda par-
te, numero 41.* cum dixit, conductorem gabellarum impeditum
facto Principis, qui lata lege impedit gabellæ exactionem, eſſe
reſarciendum, remittendo ſibi mercedis præſtationem. *Ita etiam
Ripa in tractat. de peſte, in titul. de priuilegijs contractuum, numero o-
ctuageſimooctauo, ſcriptum reliquit*, quod ſi conductor propter ini-
micitias locatoris damnum in re conducta ſenſit, reſarciri ei
debet ab ipſo locatore. *Sic pariter Franciſc. Marcius in quæſtione ſe-
xageſima ſecunda, numero ſecundo, part. 1. & Alciatus in reſp. 689. num.
4.* qui fortiori in caſu reſpondit, quod ſcilicet conductori, qui
facto hoſtis locatoris cum eo bellum gerentis, & qui factus eſt
iure belli dominus Caſtri & oppidi, vbi res locata eſt ſita, impe-
ditus eſt vti & frui re illa à ſe conducta, fieri debet remiſſio mer-
cedis. Et illi reſponſo *Alciati* ſubſcribens idem affirmauit *Natta
in conſil. 284. numer. 5. libr. 2. Ita pariter ſcribit Catelianus Cotta in me-
moral. in verbo, conductor. ad finem. Idem reſpondit Beroius in conſilio
144. numer. 6. 8. & 12. libr. 1.* qui reſpondit, Imolæ vniuerſitatem
debuiſſe remittere mercedem locati vectigalis conductori,
quem ſuo facto impedierat, ne exigere poſſet ipſum vectigal,
clauſa quadam ciuitatis porta. *Sic & Crauet. in conſilio 95. num. 8.*
reſpondit, † renuntiationem caſuum fortuitorum non com- 6
prehendere caſum euenientem facto Principis locatoris; & ob
id teneri remiſſionem mercedis facere. *Cephalus in conſil. 577. nu-
me. 7. 8. 9.* reſpondit Prouenzali conductori vectigalium Mantuę
fieri debuiſſe mercedis remiſſionem, ob id, quod à Maſſario do-
mini Ducis Mantuæ impedita ei fuerat ipſius vectigalis exactio.
Idem quoque tradit Guilielmus Redoanus *in tracta. de rebus ec-
cleſia non aliena. quæſt. 18. tit de remiſſione mercedis, verſic. multi autem
caſus, num. 5. qui Corneum, Ripam, & alios nonnullos ex commemoratis
recenſet.* Et prædictorum veram ſententiam ſecutus & ego ipſe
bis reſpondi *in conſil. 27. & in conſil. 55. lib. 1. in eo enim conſi. 27. ſcripſi,*
mercedis remiſſionem fieri debuiſſe Ghiſulpho vectigalium
Cunei conductori, qui facto hoſtium & inimicorum ipſius ci-
uitatis impeditus fuerat exigere à ſe conductum vectigal. *Ita in
d. conſilio 55.* reſpondi Bruno conductori vectigalium Montis-
regalis debuiſſe remitti mercedem, ob id, quod Communitas il-
la liberauerat quoſdam mercatores, qui vectigal ipſum frauda-
uerant. Et eo quidem in caſu Brunus ille conductor in ſe ſuſce-
perat omnes caſus fortuitos, ſolitos & inſolitos, ac etiam non
cogitatos. Et hæc quidem ſententia locum habet, ſiue locatoris

factum iniuſtum, ſiue iuſtum ſit. Nam ſemper fieri debet mercedis remiſſio. *Ita gloſſ. in l. ſi merces, §. culpa, ff. locati. ibi Bartolus, & idem in l. ſi vno, §. item cum quidam, nu.... eod. tit. & in quaeſt. 4. quae incipit Publicanus, n. 14. Ioan. de Anna in conſ. 74. n. 3. Boſſius in tract. cauſarum criminalium, in tit. de remiſſione mercedis, n. 92. & egregie Alciatus in reſpon. 689. num. 4. qui alios refert. ſic & Crauet. in d. conſ. 95. num. 7. cum dixit*, cauſam publicae vtilitatis, qua Princeps impediuit conductorem vti & frui re conducta, non poſſe operari in ipſius conductoris detrimentum; quin ei fieri debeat mercedis remiſſio.

Non obſtat nunc renuntiatio, quam fecit dictus dom. Vargas conductor, dum renuntiauit omnibus caſibus, quorum euentus impedire poterat à ſe conducti vectigalis exactionem. Quae quidem renuntiatio facta eſt iuxta *l. 2. tit. 9. lib. 9.* generalium conditionum, cuius verba haec ſunt:

Commandiamo, che ſia tenuto per legge generale per tutti ſi arrendamenti de noſtre rendite, che li arrendatori che arrondarano ſe noſtre rendite le paghino, e recapitino à tutta ſua ventura poco, o molto quello vi ſeva ſenza mettere in eſſe, ne in eſſuna parte d' eſſa diſconto alcuno ſe ben danno, o perdita, o mancamento venghi in ſe tale rendite per fuoche, o per arrobamento, o per acqua, o per guerra, o tempeſta, o nuuole, o per altro caſo fortuito, o per altra cauſa o ragione, qual ſi vogli, che ſit, o eſſer poſſi maggiore, o minore, o vguale a queſte penſate o no penſate; hora fieno le dette guerre dētro di queſti regni, hora fieno fori di eſſi, hora fieno per mare, hora fieno per terra, quando ben ſi mouino, e comincino per noſtra parte, ſaluo che tutto queſto ſia à ſua ventura, ſecondo ſi e detto; ſe ben diranno, & allegeranno, che li caſi ſono ſucceſſi furno de tali guerre, peſtilenſie, o fame, o terre moti, o ruine d' aque, o altri caſi fortuiti, che non poterno eſſer penſati; ne giamai furno viſti ne ſentiti, ne accaduti, e che ſit & paſſi coſi in fatto di verita, e che per eſſi venghi rompimento, e danno alla venuta in tutto, o in parte, e che ſono di tale qualita, che a non ſe hauere eſpreſſato, ſe ſaria douuto fare baxa, e diſconto, o che coſi ancora non domandino diſconto alcuno per niune naue, ne beſtie di carica, che ſua Magesta imbarcaſſe, e pigliaſſe per coſe, che toccaſſino a ſuo ſeruitio, & in qual ſi vogli porto, o luoghi del Regno, o fori di eſſo. Perpendi hic poſſunt multa ex dictis verbis pro Fiſco Regio.

Primo illa verba, *o per guerra*, ſiquidem ſignificatur factum ipſius regis vel inferentis aliis Principibus bellum, vel patientis ſibi illatum. Id quod manifeſtius ſignificant illa verba; *hora fieno le dette guerre dentro di queſti regni.* Haec verba de bello ab aliis illato ſunt: quae vero ſequuntur; *Hora fiano fuori d' eſſi*, ſunt de bello aliis inferendo. Et multo apertius idem oſtendunt verba illa: *Quando ben ſi mouino e comincino per noſtra parte.*

Reſpondetur primo, duo haec inter ſe longe differre, pati damnum belli cauſa, non ſublato commercio & negotiatione, & pati damnum ob bellum, prohibito commercio. Nam quando conductor patitur damnum cauſa belli, & prohibito commercio, immediate & proprie facto Principis locatoris patitur damnum. Diuerſum eſt, quando commercium non fuit ab ipſo Principe prohibitum. Commercio enim non prohibito, ſi negotiator damnum ſuſtinet, vel ſuae malae fortunae, dum in hoſtes incidit, vel ſuae temeritati adſcribere debet. Nec bellum ipſum omnino tollit lucrum aliquod, imo ſaepe auget. Quod non contingit, ſublato commercio. Et licet multi reperti ſunt conductores, qui belli tempore conduxerunt vectigalia, ſicuti Vargas ipſe: Non tamen repertus eſt aliquis, qui ſublato commercio vectigalia conducere voluerit. Quandoquidem ſublato commercio inutilia redduntur omnino huiuſmodi vectigalia. Id quod non cootingit, quando bellum ipſum tantum vrget: quemadmodum (vt in facto praeſupponitur) euenit in caſu huius conductionis, quae tempore belli facta eſt, & commercia ipſa habita ſunt inter Principum belligerantium ſubditos: atque ita lanae, quarum vectigal eſt de quo agitur, extrahebantur ſine aliqua difficultate, donec commercia ipſa à Regia maieſtate probibita fuerunt, non modo cum Anglis, ſed & cum illis, qui ab ipſis Anglis accepiſſent: ac etiam donec ſequeſtratae fuerunt naues tam ſubditorum quam exterorum. Quo factum eſt, vt negotiationes omnes omniaque haec lanarum commercia fuerint omnino, & contra omnium opinionem penitus ſublata. Et hinc etiam ſequitur, quod iure dici poteſt ſublatam & extinctam fuiſſe ipſam vectigalis ſubſtantiam, & conſequenter, conductori ipſi fieri debere mercedis remiſſionem, tametſi ampliſſimis verbis renuntiauit omnibus periculis & caſibus fortuitis cogitatis, & non cogitatis: ſicuti egregie docuit *Bal. in l. licet, n. 4.*
7 *C. locati.* cum dixit, † quod ſi molendinum conductum fluminis impetu deſtructum fuit, remitti debet merces conductori; etſi conductor ſciuit fluminis vitium & impetum. *Idem ſenſit Bartolus in lege, cum quidam, §. vbicunque, numero primo, verſiculo, quandoque allegat fundi caſmoſitatem. & in lege, ſi merces, §. vis maior, numero ſexto, verſiculo, quandoque colonus allegat fundi caſmoſitatem, ff. locati. & apertius Baldum ſecutus idem ſcripſit Guilhelmus Redoanus in tractatu de rebus eccleſiae non alienandis, quaeſtione decima octaua, in verſiculo, multis caſus, numero quarto. & manifeſte probat textus leg. ex conducto, §. 1. ff. locati. ibi. ſed etſi ager terraemotu ita corruerit, vt nuſquam ſit.*

Nec obſtat quod obiicitur, totam ipſam nauigationem & commercium ſublatum non fuiſſe: ex quo conſtat, non obſtantibus dictis ſequeſtris, aduectas fuiſſe multas lanas. Nam reſpondetur, quod etſi caſu lanae aliquae fuerint aduectae: non tamen fit, quin ſacra ipſa Regia maieſtas fuerit in cauſa, ne aliae adueherentur; quoad eam partem non aduectam, dicitur vectigalis deperdita ſubſtantia. Et propterea, ſicuti Regius Fiſcus teneretur remittere totam mercedem, ſi totum ipſum vectigal fuiſſet extinctum & ſublatum, ita etiam remittere debet pro parte amiſſa: quemadmodum ſi pars conducti agri terraemotu
periiſſet, pro ea parte mercedis remiſſio fieri deberet. † Eſt enim 8
eadem ratio de parte, quae eſt de toto, *l. qua de tota, de rei vindica. & ibi gloſſ. & Doctor.*

Secundo perpendi poſſe videntur illa verba: *E che coſi ancora non domandino diſconto alcuno per niune naue, ne beſtie di carica, che ſua Maeſta imbarcaſſe, o pigliaſſe per coſe, che toccaſſino a ſuo ſeruitio; & in qual ſi vogli porto o luochi del Regno, o fuori d' eſſo.* Haec ſane verba ſatis manifeſte ſignificant, non modo ob Regiae maieſtatis factum in genere, ſed & in ſpecie mercedis remiſſionem fieri non debere. Nam Regia maieſtas reſeruauit ſibi facultatem, vt poſſet accipere naues pro ſuo commodo, atque ita impedire lanarum aduectionem. Ergo pari modo videtur potuiſſe prohibere nauigationem & commercium.

Reſpondetur, praedicta verba loqui de certis nauibus & beſtiis, quae pro certo ſuae Maieſtatis ſeruitio acciperentur. Non autem loquuntur de generali commercii & nauigationis prohibitione. Ita ſane verba illa; *che ſua Maeſta imbarcaſſe o pigliaſſe*, ſignificāt certum actum. Et illa; *che toccaſſino a ſuo ſeruitio*, & latine ita, quae eius ſeruitium attingerent. Illud pronomen, eius, ſignificat perſonam ipſam Regiae maieſtatis: ſicuti pronomen ipſius, iuxta traditionem *Baldi, & aliorum quos recenſent & probant Ripa in l. filiusfamilias, §. diui, numero 111. de legatis primo. & Socinus iunior in conſilio 144. numero decimo quarto, libro tertio. & late Tiraquellus de retractu conuentio. §. 1. gloſſ. 6. numero vigeſimo quinto.* Et dicitur quaedam demonſtratio ad oculum perſonae Regiae maieſtatis, vt reſpondit *Rolandus in conſilio 59. numero vigeſimo octauo, libro tertio.* Et ſenſus quidem eſt, quod ſi pro ipſamet Regiae maieſtatis perſona, vtpote, quod ſi è loco ad locum terra vel mari eſſet iter factura, poſſet ad libitum animalia & naues in conductoris detrimentum abduci facere. Et quidem caſus ille longe differt à caſu, de quo eſt praeſens contentio. Hic enim caſus prohibiti commercii pene totum ipſum vectigal tollit atque inutile reddit. Ille vero abductionis aliquarum nauium & animalium leue detrimentum afferre poterat: quia etſi lanarum aduectio retardata fuiſſet per aliquot dies; attamen ſubſequentibus diebus rependi potuiſſet damnum maiore aduectione facta. Non enim iure permiſſum fuiſſe Regiae maieſtati pro ſuo illo ſeruitio diu
retineri facere naues illas & animalia: cum ſeruitium † intelligi 9
debeat non diuturnum & maximo cum detrimento eius, qui praeſtare illud debet: iuxta ea, quae tradunt *Iſernia in capit. 1. §. ſimiliter, numero quinto, de capitaneo, qui curiam vend. Afflictus in cap. 1. numero trigeſimo octauo. quibus modis feud. amitt. & Marinus Freccia in tractat. de ſubfeudis, libro ſecundo, §. quinta auctoritas, num. 14.* cum
ſcribunt, † ſeruitium tempore belli promiſſum à vaſallo pro 10
feudo ſibi conceſſo intelligi de ſeruitio paruo aliquo tempore praeſtando, non autem pro toto ipſo belli tempore, cum magno ſui detrimento.

Tertio pro Fiſco Regio perpenduntur illa verba praedictae legis & renuntiationis. *O per altra cauſa o ragione, qual ſi vogli, che ſit, o eſſer poſſi maggiore, o minore, o vguale a queſte, penſate o non penſate.* Et ibi. *O altri caſi fortuiti, che non poterno eſſer penſati, ne giamai furno viſti, ne ſentiti, nec accaduti.* Haec ſane verba manifeſte ſignificant, conductorem † renuntiaſſe omnibus caſibus 11
inſolitis, & qui in hominum cogitatione eſſe non poterant, & conſequenter comprehendere videntur hunc prohibiti

com-

Digitized by Google

commercij. Et hinc ſequitur, nullam mercedis remiſſionem fieri debere. Ita in ſpecie reſponderunt *Alex. in conſi. 97. in fin. lib. 3. Iaſon in conſ. 107. colum. 3. verſic. tertio principaliter. lib. 1. & Neuizan. in conſil. 66. nu. 39. ſic & Ripa in tract. de peſte. in tit. de priuilegiis contractuum. n. 108. qui.....*

12 Reſpondetur, quod conductor † renuntians caſibus inſolitis non intelligitur renuntiare illis, qui valde inſoliti ſunt; vt copioſe reſpondi *in conſ. 27. numer. 18. lib. 1. vbi dixi probari text. l. fiſtulas. §. frumenta. ff. de contrahen. emt. & ibid. recenſui eiuſdem opinionis Corneum in conſil. 12. lib. 4. Ripam in tract. de peſte. in tit. de priuilegiis contractuum. nu. 97.* His nunc accedunt *Boſſius in tractat. cauſarum criminalium. in tit. de remiſſione mercedu. num. 68. Celſus Hugo in conſil. 18. nu. 2. Alciatus in reſp. 157. nu. 3. & 7.* qui dixit, verba illa, incogitati caſus, intelligi debere ſecundum præſentem ſtatum. Ita pariter *Portius Imolen. in conſil. 144. num. 23.* dum loquitur de immoderata niue; ſic etiam *Burſatus in conſil. 81. num. 7. lib. 1.* qui recenſet *Corneum, Celſum & Portium ſupra relatos, & Purpura. in conſil. 6. nu. 16. & 18.*

Porro caſum hunc prohibiti generalis commercij ob diſſenſiones & bellum inter Regiam Maieſtatem, Holandos, Zelandos, & Anglos eſſe inter valde inſolitos connumerandū nemo dubitare debet. Nam valde inſolitum eſt, quod totum ipſum cōmercium tamdiu impediatur. Etſi enim compertum & obſeruatum aliquando eſt, naues aliquas, & animalia aliquo tempore occupata fuiſſe non ſolum ab ipſamet Regia Maieſtate: ſed & ab aliis Principibus inter ſe bellum gerentibus; non tamen auditum eſt à ſeculo tamdiu commercia impediri. Et veriſimilimum imo certiſſimum eſſe exiſtimo, quod ſi conductor iſte excogitare potuiſſet hunc tam inſolitum caſum, non conduxiſſet hæc vectigalia etiam tenuiſſima mercede: cum ſublato commercio, ſublata ſit ſubſtantia, & (vt ita dicam) anima ipſius vectigalis. Et rurſus cum caſus iſte, nempe hæc commercij prohibitio proueneit facto ipſius Catholicæ Maieſtatis, dicit̃ caſus valde inſolitus. Quādoquidem ſua ipſa Maieſtas, vt optimus Princeps & dominus conſueuerit obſeruare promiſſa. & ob id ſi non obſeruaret huic conductori rependendo damnum, diceretur ſuo ipſo facto eueniſſe caſum valde inſolitum. Ita ſane in ſpecie ego ipſe reſpondi
13 *in conſ. 27. nu. 22. lib. 1.* vbi dixi, caſum † eſſe omnino inſolitum & inexcogitatum, quando Princeps non obſeruat promiſſa: cum Principes datam fidem ſeruare ſoleant & iure debeant, vt illo in loco probaui. *Et ibid. nu. 27. in ſpecie commemoraui Barbat. in conſil. 21. col. 5. lib. 2. & Socin. ſen. in conſi. 44. colum pen. verſic. prætorea partes lib. 1.* Et his addo *Boſſium in tract. cauſarum criminalium. in tit. de remiſſione mercedu. nu. 6.* Et licet *Alex. in conſilio 97. nu. 11. lib. 3. in indubio aduerſus Barbatiam & Socinum* reſponderit dixeritq; non eſſe inauditum, quod Princeps non ſeruet pacta: attamen minus recte ſenſit *Alexander*: quandoquidem iure ſeruare tenetur, etſi de facto non ſeruat. Et præſumtio eſt quod obſeruabit, & id faciet,
14 quod iure facere debet. Et Princeps † talis præſumitur non qualis aliquando eſt, ſed qualis eſſe debet. *l. reſcripta. C. de precib. Imperu. offeren.* Ita aduerſus *Alexandrum ſcripſi in d. conſi. 27. num. 28. lib. 1.* Et in caſu noſtro res clara eſt: cum compertum ſit nunquam Regē Regum Catholicum fidem ſuam fefelliſſe & promiſſa non ob-
15 ſeruare, nullis iuſtis exiſtentibus cauſis. Et præterea † caſus valde inſolitus dicitur, qui à diligenti viro præuideri non potuit; ſicuti ſcripſi *in lib. 2. de arbitrariis iudicum. caſu 80. nu. 7. verſic. tertia eſt ſententia.* vbi retuli *Corneum in conſil. 12. num. 5. in fin. lib. 4.* Et idem ſentit *Alexand. in conſil. 28. num. 6. lib. 1. & manifeſte Alciatus in reſponſ. 157. num. 6.* Porro certum eſt, quod nemo prudens præuidere vnquam potuiſſet tam diuturnam commercij prohibitionem. Ergo, &c.

Reſpondetur ſecundo, admiſſo citra veri præiudicium, quod verba prædictæ legis & renunciationis comprehenderent etiam caſus valde inſolitos: attamen remiſſio mercedis adhuc huic cōductori concedenda eſſet: cū nullius valoris & momenti eſſet lex & renuntiatio illa. Ita reſpondi *in conſil. 27. nu. 52. lib. 1.* quo loci dixi poſt *Corneum in conſil. 23. lib. 2. & Ripam in tract. de peſte. in tit. de*
16 *priuilegiis contractuum. nu. 108.* † renuntiationem caſuum tam inſolitorum & non cogitatorum eſſe nullam. Commemoraui etiam *Alciatum in reſpon. 157. nu. 7. qui num. 13. reſpondit*, pactum & renun-
17 tiationem, quod † conductor non poſſit petere remiſſionem mercedis etiamſi locator non præſtabit patientiam, vt ipſe conductor poſſit vti & frui re ſibi locata, eſſe contra ſubſtantiā contractus, locationis & conductionis; & ob id non valere. Eſt enim contractus locationis & conductionis ſubſtantia, vt locator patientiam præſtet, imò ita agat, vt conductor poſſit vti & frui re conducta. *l. ſi fundus. l. ſi quis domum. & l. ex conducto. in princ. verſi. quia poſſeſſio. & §. ſi vis. ff. locati.* Et illis in locis Doctores, & manifeſte *Fulgoſius in conſil. 193. colum. 2. verſic. in oppoſitum. & Natta in conſil. 284. nu. 2.* Pactum † autem contra ſubſtantiam & primæ- 18
uam contractus naturam non valere certum eſt. *l. pacta conuenta. ff. de contrahen. emt. l. cum precario. ff. de preca. & l. vbi ita donatur. ff. de donatio. cauſa mortis, cum his ſimilibus.* Et ad rem reſpondit *Beroius in conſil. 136. num. 6. lib. 1.* pactum contra naturam locationis & conductionis debere intelligi & interpretari ſecundum regulas iuris communis. Porro quis noſtro in caſu dubitare iure poſſet, quin ſi pacto expreſſo conuentum fuiſſet inter ſacram Regiam Maieſtatem & dominum Fabianum de Vargas conductorem, quod ipſa Regia Maieſtas poſſet impedire vectigalis exactionem, prohibēdo commercia, vel alio ſimili facto, quis inquam poſſet dubitare, quin hoc pactum eſſet contra ſubſtantiam & naturam iſtius locationis & conductionis? Idem ergo dicendum eſt in caſu noſtro, quod ſcilicet hæc lex & renuntiatio, ſi intelligatur comprehendere hunc caſum, dici debeat nulla tamquam contra contractus ſubſtantiam & naturam. Imo eſſet lex iniqua & iniuſta: cum iniquum ſit locatorem conſequi poſſe & debere mercedem rei à ſe locatæ, & conductorem impediri facto ipſiuſmet locatoris vti & frui re ſibi locata.

Reſpondetur tertio, admiſſo citra veri præiudicium, quod caſus iſte dici non poſſet inſolitus ſecundum rigorem prædictæ legis & renuntiationis, vt remitti debeat mercedis præſtatio: attamen ſecundum æquitatem debet remitti. Ita in ſpecie ex ſententia *Fulgoſii, Neuizani, & Alciati, quos commemoraui, reſpondi in dict. conſil. 27. num. 36. lib. 1. & ibidem num. 52. in fin ſcripſi poſt Ioan. de Anna. & Crauettam,* quod † ſuſceptio caſus contingentis facto lo- 19
catoris eſt contra communes iuris regulas & æquitatem, & ob id iure non conſiſtit, & prædictam æquitatem conſiderauit etiam *Bero. in conſil. 144. num. 15. lib. 1.* & idem de remiſſione mercedis, quæ ſecundum æquitatem fieri debet emphyteutæ, qui in ſe caſus omnes ſuſceperat, reſponderunt *Imola in conſil. 7. quem ſecutus eſt Portius in conſil. 143. num. 6.* Porro dubium non eſt, quin ſacra Regia Maieſtas ſit ſeruatura æquitatem, reiecto omni iuris rigore;
cum proprium Principis † ſit æquitatem ob oculos habere & eā 20
ſeruare, in legibus ipſis, præſertim à ſe conditis, interpretandis; vt ſua conſtitutione ſtatuit Conſtantinus *in l. 1. C. de legibus. & admittunt interpretes, quos commemoraui in conſil. 202. numero 18. libro 3.*

Reſpondetur quarto, prædictam legem & ſimiles renuntiationes à conductorib. factas iam per ſententiam Regij Conſilij recepiſſe hanc interpretationem, quod ſcilicet non dicatur in ipſa lege & renuntiatione comprehenſus caſus iſte proueniens à facto locatoris. Ita ſane aliquando indicauit (vt in facto mihi præſupponitur) Conſilium Regium in cauſa Br. Dezertz & Antonij à Coſta Conductorum vectigalium Portuſſici. Cum enim ij petiiſſent remiſſionem mercedis ob id, quod Regio decreto prohibita fuerant commercia Cambiorum regnorum Aragoniæ, Valentiæ, & Cataloniæ cū regno Luſitaniæ, quæ ſane Cambia tempore factæ locationis permiſſa & frequentata erant: ob q̃ prohibitionem conductores ſenſerunt non leue detrimentum, iudicauit excelſum Conſilium Regium fieri debuiſſe mercedis remiſſionem, reiectis rationibus & argumentis, quibus Regius Fiſcus deducebat ad demonſtrandum, fieri minime debere aliquam remiſſionem, etiamſi illud fuerit factum ipſius Principis locatoris. Et ille quidem caſus erat longe minor hoc noſtro: cum in eo commercia non impediebantur penitus & omnino, nec etiam directo. Non enim directo ſancitum fuit, quod negotiari nemo poſſet. Nec de omnibus regnis ita actum fuit. Cum Regia ipſa Maieſtas permiſerit Cambia pertractari cauſa tranſmittendarum mercium è regno ad regnum. Si itaque facta fuit mercedis remiſſio illo in caſu, quanto magis fieri debet in hoc noſtro, in quo totum ipſum commercium in omnibus ipſis regnis prohibitum fuit. Et ſicuti † ſententia ipſiuſmet Principis cæte- 21
ris in cauſis ius facit. *l. vltim. C. de legibus. gloſſ. in l. nemo. C. de ſenten. & interlocut. omnium iudicum. & ſcripſi in commentariis de præſumtionib. lib. 1. queſtion. 1. numer. 27.* Idem etiam dicendum eſt de ſententia prolata à Senatu & Conſilio ipſius Principis, cum eius locum teneat; ſicuti poſt *Afflictum, Zaſium & Plottum ſcripſi prætitato in loco. & in conſilio centeſimo ſexageſimoquarto, numero quadrageſimoſeptimo, libro tertio. Et illis accedant Rolandus in conſil. 70. numer. 17. libr. 1. & Burſatus in conſilio 32. numero 28. libro 1.*

Digitized by Google

22 Imo † conſuetudinis vim obtinet Principis ſententia, vt tradit *Alberic. in l. de quib. nu. 66. ff. de legib.* Et ſaltem declarat mentem ipſius legis; vt tradunt *glo. Bald. & Salyc. in d. l. vlt. C. de legibus.*

23 Quarto & vltimo pro Fiſco Regio obiici poſſe videtur, † quod renuntiatio hęc facta fuerit ampliſſimis verbis, & ob id comprebendere quemconq; caſum; vt reſpondit *Bero. in conſ. 143. n. 19. li. 1.* qui multis confirmauit.

Reſpondetur, quod ſuſcipiens in ſe etiam verbis, amplis & largis periculum caſuũ fortuitorum, non dicĩ ſuſcepiſſe periculum caſus, qui culpa & facto alterius partis, cui promiſit, contigit. Ita *Io. de Anna. in conſ. 74. col. 3. in fin. verſ. & quod in iſta promiſſione.* Imo idem, qoando ampliſſimis verbis facta eſt promiſſio & ſuſceptio; vt tradunt à me cõmemorati *in conſ. 27. nu. 20.* vbi reſpondi, quod etiamſi appoſita ſunt verba generaliſſima comprehendentia caſus maiores expreſſis, non tamen comprehendere caſus tam inſolitos & inexcogitatos, quales ſunt ij, qui à facto ipſiuſmet Principis locatoris proueniunt; vt explicaui *ibid. n. 22. cum ſeqq.* Et quo ad ipſam Regiã Maieſtatẽ non poteſt dici caſus iſte caſus fortuitus, cum eum præuidere potuerit; vt in ſpecie reſpondit *Crauet. in conſ. 95. n. 6.* Concludo itaq;, huic conductori fieri debere mercedis remiſſionem.

Secunda eſt dubitatio, quæ & qualis eſſe debeat hæc mercedis remiſſio, quam ſacra Regia Maieſtas concedere debet dom. Var-
24 gas conductori? Et, paucis agendo, dicendum eſt, remitti † debere tantum mercedis, quantum tulit damni ipſe conductor, ac ẽt ad omne intereſſe. *Ita ego ipſe reſpondi in conſ. 27. nu. 54. lib. 1. & in cõſ. 119. nu. 1. lib. 2. ex ſententia Bart. in l. ſi vno. § item cum quidam. nu. 2. ff. locati. Ruin. in conſ. 65. nu. 3. lib. 1. & Pariſ. in conſi. 40. nu. 2. lib. 1.* Et his accedunt *Corn. in conſ. 12. nu. 7. lib. 4. Florianus in l. Proculus. §. vlt. ff. de vſufructu. Bertachinus in tract. de gabellis in 2 parte. q. 22. Pariſ. in conſi. 95. nu. 15. lib. 4. Iaſon in conſi. 109. nu. 1. lib. 1. Boſſius in tract. cauſarum criminalium. in tit. de remiſſione mercedu. nu. 108. & 109.* qui poſt *Socinum & alios* ſcribit, habendam eſſe rationem etiam lucri ceſſantis. Idem quoque reſpondit *Berous in conſi. 140. nu. 44. & in conſil. 143. num. 13. lib. 1.* qui dixit, locatorem hoc in caſu teneri ad omne damnum & intereſſe. *Catelianus Cotta in memorabilib. in verb. conductor. verſicul. quarto adde.* qui affirmat, ſe ita ter obtinuiſſe. & *Decian. in conſi. 108.*
* *nu. 2. lib. 2. qui hoc habet pro abſoluto.* Et hæc quidem * recepta ſententia probatur *text. l. ſi merces. §. ſi vis maior. l. ſi vno. § item cum quidam. l. ſi in lege. §. colonus. & l. ſi quis domum. §. penult. ff. locati.* Et accedit ratio, quia iniquum eſſet, quod conductor cauſa & facto ipſius locatoris ſentiret damnum, vel amitteret lucrum: cum præſertim locator ipſe (vt diximus ſupra) teneatur præſtare patientiam, & ita efficere, vt conductor ipſe poſſit vti & frui re conducta.

His etiam concludo, dom. Vargas conductori remitti debere tantum mercedis conducti vectigalis, quantum tulit damni ob impedimentum à ſacra ipſa Maieſtate ei præſtitum.

SVMMARIA.

1 *Statutis duorum locorum ſuper re aliqua diuerſis exſiſtentibus, potius eſt ſtatutum loci domicilij quam originis.*

2 *Statutum vnius loci non extenditur ad bona extra territorium eius ſita.*

3 *Statutum loci attendi debere, in quo ſtipulatio facta eſt.*

FACTI SPECIES.

Dom. Blanca Maria Piloſia ciuis Caſalenſis anno 1547. nupſit dom. Bernardino Nouello originario oppidi Canellarum, Pedemontium, habitatori tamen Niciæ oppidi Montisferrati, cui quidem dom. Bernardino D. Sebaſtianus pater dictæ dom. Blancæ numerauit aureos quingentos cauſa dotis, & ſtipulatus eſt in caſum ſoluti matrimonij dotem reſtitui ſibi, vel quibus ius dederit.

In prædicto Canellarum oppido exſtat ſtatutum. Quod decedente vxore ſine filiis & parentibus, fratres & ſorores, vel eorum filij ſuccedant in dimidia dotis, & alia dimidia ſit mariti in vita ſua tantum, & poſt mortem pertineat ad ipſos fratres & ſorores vel eorum filios.

In ciuitate vero Caſalis ſeu in Ducatu Montisferrati cautum eſt Decreto; Quod decedente vxore ſine liberis, maritus ſuperſtes lucretur dotem.

Deceſſit d. D. Blanca Maria anno 1581. ſine filiis relictis tamen D. Iulio & D. Alberto fratribus ſuis, ac etiam ſuperſtite d. D. Bernardino eius marito, qui quidem poſtea deceſſit anno 1584.

Prædicti D. Iulius & Albertus inſtituerunt iudicium contra D. Bartholomæum Robertum poſſeſſorem bonorum dotalium, petentes ſibi tanquam fratrib. hæredibusq; ab inteſtato d. D. Blancæ Mariæ relaxari dicta bona. Et tandem lata fuit ſententia, dicta bona prædictis fratribus Piloſiis actoribus relaxari debere, non obſtante, quod hæredes dict. D. Bernardini mariti contenderent, ipſum D. Bernardinum ſuperſtitem vxori ſuperlucratum fuiſſe dotem iuxta decretum Montisferrati.

Dubitari contingit, an bene vel male iudicatum fuerit?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCLXXII.

Reſpondendum iure exiſtimo, nõ ſatis recte iudicatũ, quod prædicti Piloſij fratres tamquã hæredes ab inteſtato d. D. Blancę Mariæ eorum ſororis ſuccedere debeant in bonis dotalib. ipſius D. Blancæ Mariæ. Cum verius credam, D. Bernardinũ maritum ipſius D. Blancę Marię ſuperlucratum fuiſſe dotem ipſius ſuæ vxoris ſine liberis defunctæ. Et vt ſim huius opinionis me mouet ratio, quod etſi duo exſtant ſtatuta ſuper hoc lucro dotis, nempe ſtatutũ oppidi Canellarum, & ſtatutum ſeu decretum Montisferrati: attamen in caſu noſtro attẽdi atq; obſeruari debet decretum Montisferrati. Nam oppidum Canellarum erat (vt in facto præſupponitur) locus originis d. D. Bernardini mariti: cum illo in loco ipſe eiuſque maiores nati ſint. Oppidum vero Niciæ erat locus domicilij ſicque habitationis ipſius D. Bernardini, tam tempore contractus matrimonij quam poſt.

Porro certum eſt, † quod quando duo ſtatuta loc, ſcil. originis & loci domicilij mariti, in lucro dotis diuerſa ſunt: attẽditur ſtatutum loci habitationis & domicilij, non autem originis; ſicuti in ſpecie affirmarunt *Baldus, Alexander, Crottus, Caccialupus, Ruin. Curtius iunior, Marſilius, Purpuratus, Cagnolus, quos recenſet & ſequitur Rolandus in tractat. de lucro dotis. q. 22. n. 25. & alios etiam commemorat & probat Phanuc. in commentariis ad ſtatutum Lucenſe, de lucro dotis. in glo. 9. n. 24.* 1

Nec repugnat quod obiicĩ, prædictum decretum eſſe ſtatutum ciuitatis Caſalis, non autem oppidi Nicię, quia reſpondetur (vt in facto præſupponitur) eſſe decretũ totius Marchiæ Montisferrati, atq; ita tam oppidi Niciæ quam Caſalis & aliorum oppidorum, in quib. non exſtant diuerſa vel contraria ſtatuta. Ita in ſpecie huius decreti Montisferrati reſpondit *Caſtren. in conſ. 368. præſuppoſito, quod præfatum. col. 1. lib. 2.* cum dixit, hoc decretum habere locum etiam in caſtris feudalibus, ſubditis tamen ipſi Marchiæ Montisferrati; ſic pariter *Brun. in tracta. quod ſtantib. maſculis fœminæ non ſuccedant. art. 6. in 1. membr. q. 7. n.* .... ſcriptũ reliquit, decretũ Montisferrati, quo maſculi excludũt fœminas, obſeruari debere ẽt in caſtris feudalibus, in quibus ſtatutis particularibus aliter

Digitized by Google

aliter cautum non eſt. *Caſtren. & Brun. ſecutus eſt in terminis noſtris Roland. in d. tract. de lucro dotis. q. 85. in fin.*

Et his intelligimus, habendã non eſſe rationem aliquam ſtatuti Canellarum, ſuper quo fundata eſt ſententia. Non enim (vt diximus) ſtatutum originis: ſed domicilij obſeruari hoc in caſu debet. Et præterea ſtatutum prædictum Canellarũ prodeſſe non poteſt Piloſiis duplici ratione & cauſa; quarum prima eſt, quod non comprehendit forenſes, quales ſunt Piloſij; ſicuti in ſpecie reſpondit *Pariſ. in conſ. 34. col. 3. lib. 3. quem ſecuti ſunt Rolan. in d. tract. de lucro dotis. q. 36. nu. 15. Phanuc. in comment. ad ſtatutum Lucenſe. de lucro dotis. in glo. 9. nu. 27. & doctiſſimus Anton. Theſaurus in deciſ. 106. nu. 4.*

2 Secunda eſt ratio, quia ſtatutum † Canellarũ, quod eſt oppidum Pedemontium, non ſe extendit atq; ita nõ comprehendit bona ſita in Marchia Montisferrati, ſicq; Niciæ, ſicq; extra territoriũ & iuriſdictionem Canellarum; vt in ſpecie tradunt *Baldus in cap. 1. num. 2. verſ. & multo minus. de iura. calum. Hieronymus Schurff. in conſ. 6. nu. 1. & 2. Andreas Gailius in lib. 2. practicarum obſeruationum. obſerua. 124. nu. 10.* Nec repugnat auctoritas *Iaſonis* diſſentientis *in l. cunctos populos. in 1. lectur. nu. 29. verſ. vltimo attende. C. de ſumma Trinit. & fide Cathol.* quia *Iaſon* ſolum allegat *Baldum in d. c. 1. de iuram. calum.* qui (vt diximus) contrarium ſcripſit.

Ex prędictis etiam ceſſat, quod in motiuis noue excitatis dicitur, quod licet ſtatutum oppidi Canellarum non proſit Piloſiis forenſibus, illos tamen admitti debere ad ſucceſſionem D. Blancæ Mariæ ſororis ex iuris cõmunis diſpoſitione, qua cautum eſt, fratrem ſuccedere ſorori ſine liberis, patre vel matre ab inteſtato decedenti. *vt in §. 1. Inſtit. de legitima agnato. ſucceſſ. & in §. ſi igitur. in auth. de hæred. ab inteſta. venien. & ibid. Docto.* Ceſſat ſane hæc obiectio, cum in caſu noſtro adſit ſtatutum ſeu Decretum Montisferrati, quod (vt diximus) tribuit lucrum dotis D. Bernardino marito domicilium habenti in oppido Niciæ.

Et præterea, quod attendi & obſeruari debeat Decretum Montisferrati hoc noſtro in caſu vel ex eo etiam dicendum eſt, quod pater dictæ D. Blancæ Mariæ ſtipulatus eſt in caſu dotis reſtituendæ, illam ſibi, vel cui dederit, reſtituendi. Porro recepta
5 eſt ſententia Doctorum, attendi † & obſeruari debere ſtatutum loci patris, matris & ſimilium dotem conſtituentium mulieri, & ſtipulantium ſibiipſis eam reſtitui: quemadmodum poſt *Baldum, Cretium, Iaſonem, Marſilium & Purpuratum affirmant Rolan. in tract. de lucro dotis. q. 17. & Phanuc. in commentar. ad ſtatutum Lucenſe, de lucro dotis. in glo. 9. nu. 33.*

His concludo, male fuiſſe pro Piloſiis iudicatum.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Cautione de non offendendo præſtita vſq; ad certum gradum, etſi probatur aliquem affinem fuiſſe, attamen pœna commiſſa non inducitur, niſi certus ille affinitatis gradus probetur.*
2 *Qualitatem probare debet, qui in ea ſe fundat.*
3 *Conſanguinitas & affinitas probantur, ſi probentur gradus diſtincti & eorum origo.*
4 *Quaſi poſſeſſio fraternitatis non cauſatur tractatione & nominatione fratris.*
5 *Probationes claræ & vrgentes eſſe debent, cum agitur de committenda pœna.*
6 *Statutum compellens cauere de non offendendo eſſe odioſum.*
7 *Enunciatio facta inter alios non probat etiam in antiquis, quando agitur de magno præiudicio. nu. 8.*
8 *Cautio de non offendendo facta ab aliquo pro ſe & affinibus, intelligitur facta, rebus ſic ſtantibus, ſecus vero ſi noua superuenisset cauſa.*
10 *Obſeruantia maior requiritur in pace, quam in cautione præſtita de non offendendo.*
11 *Pax facta non poteſt dici rupta ſuperueniente noua cauſa.*
12 *Aſſertioni iuratæ alicui credendum, quando aliquæ non currunt coniecturæ.*
13 *Noua cauſa offenſionem ſubſecutam eſſe iure præſumitur.*
14 *Promittens pro filiis, patribus, nepotibus, conſanguineis fideiuſſor eſt, non reus principalis.*
15 *Principalis ille dicitur ad quem pertinet negotium, fideiuſſor vero qui promittit pro eo.*
16 *Fiſcus hæres delinquentis ſibiipſi ex eius perſona ſoluere debet pœnam delicti, & conſequenter fideiuſſor liberatur.*
17 *In ſolutione obligationis Cameralis nulla iuris ſolemnitas eſt neceſſaria, ſed proceditur de facto.*
18 *Contra obligationem Cameralem, quæ exceptiones opponantur.*
19 *Exceptio requirens altiorem indaginem, ea dicitur, quæ magnam adeo habet dubitationem, vt cognoſci & terminari non poſſit intra tempus quo ferri debet ſententia.*
20 *Fideiuſſor liberatur quando principalis bona confiſcantur. & numero 24.*
21 *Hæres etiam vltra vires hæreditarias tenetur creditorib. niſi adierit cum beneficio inuentarij.*
22 *Fiſcus quando ſuccedit in bonis vacantibus alicuius, debitores fiſci non liberantur, niſi pro quantitate quam fiſcus ex illis bonis conſequitur.*
23 *Fiſcus alicui ſuccedens per confiſcationem, debitor cuius bona confiſcata ſunt, liberatur in totum à ſuis creditoribus.*

FACTI SPECIES.

Cum exorta eſſet rixa & grauis inimicitia inter multum magnificos dominos Octauium Raſponũ, & Gaſparem Pignatam equitem, mandato perilluſtris & reuerendiſſ. Præſidis Romandiolæ coactus fuit d. D. Octauius præſtare cautionẽ pro ſe, filiis, fratribus, nepotibus, conſanguineis, affinibus, & attinentibus vſq; in quartum gradum ſecundum ius canonicum incluſiue computandum, pro quibus de rato promiſit, alias de ſuo proprio teneri voluit, &c. de non offendendo, vel offendi faciendo d. D. Gaſparem, nec filios, fratres, nepotes, conſanguineos, affines & attinentes vſq; in quartũ gradum ſecundum ius canonicũ, vt ſup. &c.

Præſupponitur etiam in facto, quod magnificus D. Iulius de Raſponib. conſanguineus d. D. Octauij interfecit D. Raynutium Pignatam, vt liberius frueretur vxore d. D. Raynutij, cum qua coire ſolebat.

Præſupponitur etiam, probatam non fuiſſe quarti gradus affinitatem inter d. D. Raynutium & D. Gaſparem.

Dubitari nunc contingit, an factus ſit locus pœnæ in cautione ipſa de non offendendo promiſſæ à dicto Dom. Octauio.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCLXXIII.

ETſi ſuperuacaneum fore exiſtimaui hac de controuerſia reſpondere, cum excellentiſ. D. Io. Baptiſta Mengolus, quem honoris cauſa ſoleo nominare, omni ex parte doctiſs. ſuo reſpõſo dubitationes omnes diſſoluerit: attamen ne meam qualemcunq; operam humaniter expoſtulanti negaſſe videar; paucula aliqua iam abunde ſcriptis adiungam. Exiſtimo itaq; quatuor veris & ſolidis rationibus & cauſis, commiſſam non eſſe pœnam præſtitæ cautionis.

Et prima quidẽ eſt ratio & fundamentum, quia non conſtat (vt in facto præſupponitur) probatam eſſe affinitatẽ quarti gradus ſecundum ius canonicum inter d. D. Gaſparem & Do. Raynutium. Eſt enim certum, quod vbi præſtita eſt cautio de non offendendo vſq; ad certum gradum, etſi probatur † aliquem affinẽ 1 fuiſſe offenſum: attamen pœna non dicitur commiſſa, niſi etiam probetur certus ille affinitatis gradus. *Ita Herculanus in tractatu de cautione, cap. 35. in fin. & cap. 39. numer. 7. à dom. Mengulo*

conſulente allegatus. Quæ ſententia ea ratione comprobatur;
2 quia ille probare debet † qualitatem, qui in ea fundamentum fa-
cit. *vt tradunt poſt alios Felin. & Decius in cap. 2. de reſcript. ille coln. 2. iſte*
num. 17. & Marſil. in ſing. 187. qualitas. & copioſius in l. ſi quis. num. 113.
ff. de quæſtio. alios ſciens omitto. Porro quod probatus non ſit quar-
tus affinitatis gradus inter dictos D. Gaſparem & D. Raynutium
ſatis conſtat ex diſcurſu teſtium. Nam etſi articulatum fuit à Fi-
ſco, quod D. Guido & D. Iacobus de Pignatis fuerint fratres: &
quod ex eis deſcenderunt d. D. Gaſpar & Raynutius: attamẽ fra-
ternitas probata non dicitur: cum nullus teſtium affirmet præ-
dictos Guidonem & Iacobum fuiſſe fratres. Imo vno ore (vt in
facto præſupponitur) fatentur ſe non cognouiſſe d. D. Guidonẽ.
Non ergo dici poteſt probata deſcendentia, & conſequenter af-
3 finitas inter d. D. Gaſparem & Raynutium. † Si quidem vt pro-
betur conſanguinitas & affinitas, probari debent gradus diſtin-
cti, & eorum origines. *Ita in claris noſtris terminis reſpondit Anchar. in*
conſ. 52. n. 7. & in ſimilib. caſib. idem reſponderunt Alex. in conſ. 82. n. 1. li. 1.
Corn. in conſi. 87. n. 2. & 5. & in conſ. 146. n. 3. lib. 3. Soc. ſen. in conſi. 47. nu.
26. lib. 4. Iaſ. in l. 15. poteſt. n. 83. ff. de acquir. hared. Dec. in conſ. 13. col. 2. ver.
ſecundo non obſtat. in conſ. 321. n. 9. in conſi. 524. col. 1. & in conſ. 531. nu. 4.
& in conſ. 595. n. 2. & 3. Ita etiam Alcia. in tract. de præſumt. reg. 1. præſum.
28. in fin. Alba in conſi. 61. nu. 1. & egregie Rolan. in conſ. 32. nu. 24. lib. 3. &
Didac. in lib. 2. varia. reſolut. c. 6. n. 6. in fin. His etiam accedit *Crauet. in*
conſ. 249. num. 12. ver. ſecundo principaliter. qui in ſpecie reſpondit, ad
probandum fraternitatem duorum requiri, quod teſtes incipe-
re debent dinumeratioñẽ graduum à primo ſtipite, vnde fratres
deſcenderunt. Et inquit *Crauetta*, quod ſi teſtes interrogati dixe-
rint, ſe neſcire à quibus duo illi nati ſint, non probant eorum
fraternitatem.

4 Nec ſufficit hoc in caſu probare quaſi poſſeſſionem † frater-
nitatis, quæ cauſari ſolet nominatione, tractatione & alio ſimili
actu. Non enim hæc quaſi poſſeſſio conſiderari poteſt in frater-
nitate, ſicuti conſideratur in filiatione. Ita in claris terminis no-
ſtris reſpondit *Anchar. in conſ. 52. n. 7.* cum dixit, non ſufficere quaſi
poſſeſſionem fraternitatis & cõſanguinitatis, quando ſtatutum
requirit præſtandam eſſe cautionem de nõ offendendo conſan-
guineos. Et *Ancharanum ſecutus eſt Tiraq. in tract. de retractu conſang.*
§. 1. gl. 16. nu. 2. qui multis rationib. & aliorum anctoritatib. com-
probauit. Et hæc quidem ſententia multo magis locum habet
5 hoc in caſu, in quo cum agatur † de committenda pœna, proba-
tiones debent eſſe claræ & vrgentes; ſicuti reſponderunt *Alex. in*
conſ. 33. nu. 1. lib. 2. & Decius in conſ. 291. nu. 2. & in conſi. 452. in prin. alle-
gati à D. Mengulo conſulente. & illis in ſpecie accedit Anchar. in d. conſil.
6 *52. nu. 7.* cum dixit, † ſtatutum compellens canere de non offen-
dendo eſſe odioſum; & propterea clare conſtare debere de ipſo
gradu conſanguinitatis. *Idem ſimili in caſu ſecutus Ancharanum ſcri-*
pſit Tiraq. in loco ſupra allegato. Nec etiam fraternitas Guidonis &
Iacobi dici poteſt probata inſtrumentis & inueſtituris produ-
ctis pro Fiſco: quia etſi in eis enuntiati ſunt ij duo pro fratribus:
7 attamen non probat illa enuntiatio, † cum ſit facta inter alios;
ſicuti in ſpecie agnationis ſcripſerunt multi *à D. Mengulo com-*
memorati, nempe Felinus in cap. per tuas. in tertio notab. de probation.
Socin. ſen. in conſil. 47. numer. 18. lib. 4. Decius in conſil. 13. nu. 7. ver. ſe-
cundo principaliter. Ioan. Baptiſta Ferrettus in conſ. 50. nu. 5. & 6. & Ioan.
Petr. Surdus in conſ. 5. nu. 15. Et in claris terminis noſtris idem ſenſit
Anchar. in d. conſi. 52. num. 8. Nec repugnat quod hic agatur de pro-
banda fraternitate dictorum Iacobi & Guidonis, quæ antiqua
eſt; & propterea ſufficiunt verba enuntiatiua etiam inter alios
probata, vt reſpondit *Alex. in conſ. 90. n. 8. lib. 6.* quem ſecuti ſunt *So-*
cin. iun. in conſi. 138. nu. 3. lib. 2.

8 Nam reſpondetur, † quod quando agitur de magno præiudi-
cio, vt in caſo noſtro, verba enuntiatiua etiam in antiquis non
probant contra tertium. *Ita Abbas in c. cum cauſam. de probatio. &*
in conſi. 54. col. 2. ver. tertio probatur. lib. 1. Corn. in conſil. 22. nu. 9. ver. nec
obſtat. lib. 3. & Crauet. in tract. de antiq. temp. in 4. particula primo parte
principalis, nu. 9.

Secunda ratio & fundamentum, quo ſe tuetur dom. Octauius
eſt, quod etiamſi concedimus citra veri præiudicium, dom. Ray-
nutium occiſum, fuiſſe conſanguineum quarti gradus domini
Gaſparis: attamen dominus Iulius probabiliter conſanguinita-
tem hanc ignorabat; ſicuti ignorantiam hoc in caſu præſumi
ſcripſit *Hercul. in tract. de cautione de non offendendo. c. 39. num. 8.* Et
hoc maxime comprobatur, quia ſi teſtes multi examinati nomi-
ne fiſci ignorant gradum affinitatis inter prædictos dom. Ray-
nutium & dom. Gaſparem, atque ita ſi communiter in ciuitate
hoc ignoratur, eadem ignorantia præſumenda eſt in dom. Iulio:
ex quo ſequitur, quod ipſe dominus Iulius nõ incidit in pœnam
præſtitæ cautionis; ſicuti ſcripſit *Herculanus in d. capit. 39. numero 4.*
Nam (vt inquit ille, & recte) ceſſat hic dolus, qui alioqui requi-
ritur, ad hoc, vt locus ſit pœnæ. Et tanto magis hoc procedit in
caſu noſtro, in quo (vt ſtatim dicemus) dominus Iulius non oc-
cidit dominum Raynutium ob cauſam illius inimicitiæ, quam
habuit dominus Gaſpar cum domino Octauio: ſed vt commo-
dius potiri poſſet vxore ipſius domini Raynutij. Et vere ex parte
fiſci erat probandum, quod ipſe dominus Iulius ſciebat affinita-
tem intra quartum gradum inter dictos dom. Gaſparem & D.
Raynutium.

Tertia ratio & fundamentum, quo iure defenditur dominus
Octauius, ne in pœnã dicatur incidiſſe, eſt, quia promiſſio † ab eo 9
facta pro ſe & affinibus de non offendendo dom. Gaſparem &
eius affines; intelligitur facta reb. ſic ſtantibus: ſecus vero ſi no-
ua ſuperueniſſet cauſa; quæ efficere & operari ſolet, ne dicatur
promiſſioni contrauentum; ſicuti in ſpecie ſcripſit *Herculanus in*
tract. de cautionibus de non offenden. cap. 8. numer. 3. & c. 13. Sic etiam
dicimus, quod etſi maior † obſeruantia requiritur in pace, quam 10
in cautione præſtita de non offendendo; vt ſcribit *Octauianus Vl-*
peius in tractatu de pace & promiſsionibus de non offendendo, quæſt. 102.
attamen pax † iam facta non poteſt dici rupta ſuperueniente 11
noua cauſa; quemadmodum tradunt *Vlpeius in dicto tractatu de*
pace, quæſtion. 44. & Nicolaus Meronus in tractatu de fide, trenga
& pace, parte ſecunda, quæſtio. 9. Porro hoc in caſu noua ex cau-
ſa dominus Iulius Raſponus interfecit dominum Raynutium,
nempe, quia cum iam carnalem copulam cum vxore d. do. Ray-
nutij haberet, quo ea ſine periculo potiri poſſet, ipſum domi-
num Raynutium interfecit. Et quod nouã hanc ob cauſam mo-
tus fuerit dom. Iulius ad occidendum dominum Raynutium,
iuratæ † do. Iulij aſſertioni credendum eſt; vt in ſpecie reſpondit 12
Alexand. in conſilio 19. numero 2. libro 1. à quo non diſſentit *Vl-*
peius in dicto tractatu de pace, quæſt. 46. num. 1. quando aliquæ, vt
hic, concurrunt coniecturæ. Et prætereа † iure præſumitur noua 13
cauſa ſubſecutam eſſe offenſionem; vt tradunt idem *Vlpeius*
q. 47. & Nicolaus Meronus in tractatu de fide, trenga & pace, parte ſe-
cunda, quæſtion. 44. qui quidem Meronus ibidem num. 2. & 3. ſcribit,
nouam hanc cauſam probari poſſe ſemiplene & vnius teſtis te-
ſtimonio.

Quarta & vltima ratio & fundamentum, quo defendi iure po-
teſt Do. Octauius, ne in pœnam cecidiſſe dicatur, eſt; quod cum
dominus Octauius promiſerit pro ſe & ſuis affinibus atq; ita pro
domino Iulio, de non offendendo dictum dom. Gaſparem & e-
ius affines; ipſe dominus Octauius dicitur in hac promiſſione
ſuſtinere duplicem perſonam. Quo ad ſe, nempe ſi ipſe offendiſ-
ſet, eſt principalis: quo vero ad dominum Iulium dicitur fideiuſ-
ſor, & ipſe dominus Iulius principalis: ſi ſcilicet ipſe dominus Iu-
lius offendiſſet. Hoc ſatis manifeſte probatur ex verbis ipſius
promiſſionis à domino Octauio factæ. Ita enim ſcriptum legi-
tur, *Pro ſe, filiis, fratribus, nepotibus, conſanguineis, &c.* Dum pro ſe
promittit dominus Octauius, principalem ſe facit & oſtendit.
Dum † vero promittit pro filiis, fratribus, nepotibus, conſan- 14
guineis, &c. ſe fideiuſſorem, & illos principales conſtituit. Ita do-
cuit *Imola in l. penult. columna penult. verſic. ſi autem dicit. ff. de prætor.*
ſtipula. quem ſecutus eſt Alexand. in l. vbi autem non apparet. § illud. nu-
mero 4. ff. de verborum oblig. dixerunt Imola & Alexander, quod ſi di-
xero, promitto tibi decẽ pro Titio, dicor ego fideiuſſor. Quin-
imo ſubiunxit *Alexan. in d. § illud. nume. 4. verſic. poſſumus.* quod ſi
quis promittit quod Titius debet, quo ad verba videtur vt prin-
cipalis promittere: attamen quo ad effectum habetur (inquit A-
lexander) pro fideiuſſore. *Et Alexandrum ſecuti ſunt Boerius in*
quæſtion. 314. numero quinto. & Ruinus in conſilio 99. numero 1. libro 5.
Quo loci *Ruinus eiuſdem ſententiæ recenſet Bartolum in l. ſi ita ſtipu-*
latus fuero, & ſi ſtr. § poſſum. ff. de verbor. obligat. dixit Bartolus, quod
ſi quis promiſit ſe ſoluturum nomine alterius, dicitur fideiuſſor:
atque ita voluit *Bartolus* promittentem nomine alterius, ſeu pro
altero eſſe fideiuſſorem. *Et in hoc cum Bartolo ſenſerunt alii in dict.*
§ poſſum. vbi Iaſ. numero 2. verſic. tertium intellectum. & Socinus iun.
in conſilio 131. numero 16. libro 3. Etſi enim prædicti diſſentiunt à
Bartolo in eo, quod ſi quis promittit ſoluere quod aliquis debet,
non dicatur fideiuſſor: attamen cum ipſo *Bartolo* ſentiunt, fide-
iuſſorem dici illum, qui nomine alterius promiſit. Hæc ſenten-
tia vel ex eo etiam comprobatur, quod principalis ille dicitur,
ad quem pertinet negotium: fideiuſſor vero qui promittit pro
eo, ad

Digitized by Google

eo, ad quem negotium ipſum pertinet: ſicuti manifeſte conſtat
eo in caſu, quando quis recepit depoſitum, & alius promiſit illud
reſtituere. Qui depoſitum recipit dicitur principalis, cum ne-
gotium ad eum pertineat. Is vero qui reſtituere promiſit, dicitur
fideiuſſor illius principalis. *Ita poſt Baldum ſcripſit Iaſon in l. Titia. §.
pon. in fin. ff. de verb. obliga. Et manifeſtius reſpondit Aret. in conſi. 33. nu. 2.
cum dixit*, quod ſi quis mutuo ſuſcepit pecuniam ſub vſuris, & al-
ter, ad quem pecunia ipſa non peruenit, ſe obligauit vt debitor
principalis eam reſtituere, dicitur fideiuſſor. *Idem ſimilis in caſu cõ-
ſuluit Alex. in cõſi. 159. n. 5. li. 2.* Porro in caſu noſtro negotium, ideſt,
promiſſio de non offendẽdo D. Gaſparem & eius affines quo ad
perſonã D. Octauij, quod ſcil. ipſemet nõ offendet, ad ipſummet
D. Octauium pertinet: quo vero ad perſonam filiorum, fratrum
& affinium, ſpectat ad ipſoſmet filios, fratres & affines: atque ita
ad D. Iulium. Hoc manifeſtum eſt. Nam ſupponamus, quod ſta-
tim poſt exortam rixam inter d. dominos Octauium & Gaſpa-
rem, perilluſtris ac Reuerendiſſimus D. Præſes ad ſe vocaſſet affi-
nes D. Octauij, ſicq; D. Iulium & alios, & dixit, volo promittatis,
quod nõ offendetis D. Gaſparem & eius affines. Nonne D. Præ-
ſes iure eos cogere potuiſſet? certe ſic. Cum ita (vt in facto præ-
ſupponitur) ſe habeat obſeruantia Romandiolæ. Cum ergo D.
Octauius promiſerit pro D. Iulio, hoc eſt, quod D. Iulius ꝓmit-
tere tenebatur, dicendum eſt, D. Iulium fuiſſe principalem: & D.
Octauium fideiuſſorem. Comprobatur etiam hæc ſententia ea
ratione, quod D. Octauius facta promiſſione pro ſuis affinibus,
atq. ita pro ipſo D. Iulio, promiſit etiam, quod dicti affines ſuam
hanc promiſſionem ratificaſſent. Hoc oſtendit, quod dicti affi-
nes reſpectu ſuarum perſonarum erant principales in non of-
fendendo. Nam ſi ipſi deueniſſent ad actum ratificationis, his,
vel ſimilib. verbis vſi fuiſſent: promittimus nos affines D. Octa-
uij, quod non offendemus D. Gaſparem nec eius affines. Nõ er-
go vt fideiuſſores D. Octauij, ſed tanquam principales pro ſuis
perſonis promiſiſſent. E contra ergo D. Octauius, qui pro illis
promiſit, dicit̃ fideiuſſorio nomine promiſiſſe. Nec repugnat ꝙ
in motiuis dicitur, conſanguineos & affines comprehenſos in
cautione de non offendendo non obligari, niſi ſecuta eorum ra-
tificatione; ſicuti ſcripſerunt *Pariſ. in conſ. 109. col. 1. lib. 1. & Hercul. in
tract. de cautione de non offendendo. c. 6. numer. 16. c. 15. num. 6. & cap. 33.
num. 23.*

Nam reſpondet̃, nihil hoc ad rem pertinere, quia etiamſi nul-
la ſequatur ratificatio affinis, pro quo facta eſt ipſa promiſſio, nõ
tamen inde ſequit̃, quin promiſſor ipſe ſit fideiuſſor, etſi ob non
ſecutam ratificationem nulla ſibi detur actio contra illum affinẽ
pro quo promiſit. Nec præiudicium aliquod infertur fiſco, qui
ſaluum ius habet contra affinem offendentem: ſicuti habuit hoc
in caſu contra D. Iulium, cuius bona niſi apprehẽdiſſet fiſcus, te-
neri poſſet contra D. Octauium: ſed poſtquam fiſcus ſucceſſit D.
Iulio liberatus eſt (vt mox dicemus) D. Octauius. Præterea ſicuti
pertinebat ad D. Præſidem cogere D. Iulium promittere, quod
non offendiſſet D. Gaſparem & eius affines (vt dixi ſupra) ita et-
iam ad eundem ſpectabat compellere ipſum D. Iulium ratificare
promiſſionem à D. Octauio factam.

Hoc itaq; poſito, quod D. Octauius extiterit fideiuſſor: & D.
Iulius principalis, ſequitur dicendum, quod cum ob homicidiũ
ab ipſo D. Iulio perpetratum in perſonam D. Raynutij, eius bo-
na omnia fuerint confiſcata, D. Octauius fideiuſſor dicit̃ omni-
no liberatus. Nam cum fiſcus loco hæredis ſit, ſibiipſi ea perſona
ipſius delinquentis ſoluere debet, & conſequenter fideiuſſor di-
citur liberatus. *Ita Bart. in l. cap. ff. de fideiuſſo.* qui loquitur in pro-
priis terminis fideiuſſoris de nõ offendendo. Et eum ſecuti ſunt
ibidem *Angelus, Caſtrenſis, Albericus & Comenſis. & idem Caſtren. in
conſi. 209. circa primum, notandum eſt, col. 1. lib. 1. Comen. in conſ. 32. in fin.
Marſil. in rub. ff. de fideiuſſo. n. 407. Boſſ. in tract. cauſarum criminal. in tit.
de carcera. fideiuſſo. commiſ. nu. 43. Hercul. in tract. de cautio. de non of-
fenden. c. 23. nu. 13. Hieron. Gabriel in conſ. 176 repetitum in conſ. 179. nu. 7.
lib. 2. & eiuſdem ſententia alios recenſet & probat M. Anton Peregrinus
in tract. de iure fiſci. lib. 5. nu. 55.* Nec obſtant acutæ conſiderationes
17 in motiuis adductæ, dum dicitur, nos verſari † in obligatione Ca-
merali, in cuius exſecutione nulla iuris ſolemnitas eſt neceſſaria:
ſed proceditur de facto; vt ſcribit *Galeſius in tracta. ad form. Came-
18 ralis obligation. in tit. de liquidatione. n. 16.* Et contra † prædictam ob-
ligationem tres tantum exceptiones opponuntur, videlicet fal-
ſitatis, quietationis & ſolutionis; vt tradit idem *Galeſius in d. tract.
q. 4. c. 1. nu. 1. & 2.* Nec poſſunt modo aliquo opponi exceptiones
cõpenſationis, ſeu recõuentionis; vt per eundẽ *Galeſ. in d. q. 4. c. 2.*
Et ſic (dicitur in motiuis) multo minus obiici poſſunt allegata &
deducta ꝓ parte dictorum fideiuſſorũ, quæ maximam & altiorẽ
iuris indaginem requirunt. Nam huic conſiderationi reſpondet̃
vno verbo, D. Octauium obiicere contra fiſcũ exceptiones ſolu-
tionis & quietationis ſeu liberationis, q̃ ſecundum ipſum *Galeſi-
um*, & vt in motiuis dicitur, obiici poſſunt. Eſt ſane ſolutio & li-
beratio, quia cũ fiſcus ſucceſſerit in bonis D. Iulij, ſibiipſi ſoluiſſe
dicitur, & conſequenter (vt diximus) liberaſſe D. Octauium fi-
deiuſſorẽ. Nec verum eſt quod in motiuis dicit̃, hic requiri ma-
ximam & altiorẽ indaginem. Nam † illa dicit̃ exceptio requirens 19
altiorem indaginem, quæ magnam adeo habet dubitationem, vt
cognoſci & terminari poſſit intra tempus, quo ferri debet ſen-
tentia. *Ita Angelus in l. ille à quo. §. ſi de teſtamento. ff. ad Trebell. Anton.
Canarius in tract. de exſecutione inſtrumen. q. 9. num. 19. & Ioan. de Amen
eu in conſ. 63. nu. 5.*

Porro hoc noſtro in caſu exceptio ſolutionis & liberationis
oppoſita in facto nullã dubitationẽ habet: cum conſtet bona D.
Iulij fuiſſe confiſcata & à fiſco apprehenſa. Non ẽt in iure habet
dubitationẽ: cum recepta ſit & vera ſentẽtia, † fideiuſſorẽ dici li- 20
beratũ confiſcatis bonis principalis. Et cũ hanc eſſe * communẽ *
ſententiã affirmet doctiſſ. D. Iudex motiuãs, ſatis intelligit, ab ea
cõmuni in iudicãdo recedendũ non eſſe, ne alioq. litẽ ſuã faciat:
vt vulgatũ eſt. Non ẽt in iure dubitationẽ magnã habet, quin D.
Octauius fideiuſſor ſit in totũ liberatus: non aũt pro ea parte, ꝓ
qua fiſcus ſucceſſit D. Iulio, eius bonis confiſcatis. Nam clarũ eſt,
bona ipſa oĩa D. Iulij fuiſſe confiſcata, non autẽ pro dimidia, vel
tertia parte, itaq; fiſcus dicit̃ ſucceſſiſſe ipſi D. Iulio in omnib. et
bonis, atq; ita D. Iulij hæres effectus eſt in totũ: & conſequenter
ſibiipſi (vt diximus) ſoluiſſe dicit̃. Nec ad rẽ pertinet, ꝙ in patri-
monio D. Iulij non fuerint tot bona, q̃ aſcenderint ad ſummam
4000. aureorũ à D. Octauio promiſſorum. Non inq. hoc ad rem
facit, quia nõ eſt quærendũ, cuius valoris & quãtitatis ſint bona,
in quibus ſuccedit hæres: ſed ſolum ſpectat̃, quod hæres † ſit: cum 21
ẽt vltra vires hæreditarias teneatur creditoribus, niſi confeciſſet
inuentarium; ſicuti eſt manifeſtũ. *l. vlt. C. de iure delib. & tradit M.
Anton. Peregrinus in tract. de iure fiſci. lib. 5. nu. 64.* Nec repugnat tra-
ditio illa *Bart. in l. in fraudem. §. ſi principalis. ff. de iure fiſci. Caſtren. in
conſ. 209. circa primum. lib. 2. Comenſ. in conſ. 32. inculpatus, & M. Antonij
Peregrini in d. lib. 5. nu. 56. 57. & n. 64.*

Nam reſpondet̃ diſtinguendo duos caſus, quorum primus eſt,
quando fiſcus ſuccedit † in bonis vacantib. alicuius. Hoc ſane ca- 22
ſu debitores fiſci nõ liberant̃, niſi pro ea quantitate, quam fiſcus
ex bonis illis conſequitur. *Ita loquuntur Bart. Caſtrenſis & Comenſis,
quos ita etiam intelligit & ſequitur Peregrinus in d. lib. 5. nu. 57.* Et hu-
ius ſententiæ ratio eſt, quia in his bonis nõ ſuccedit fiſcus, vt hę-
res: ſed bona illa retinet tanquam eorum poſſeſſor: ob id tenetur
creditoribus pro ea quantitate, quam habet apud ſe. Hic caſus
noſtro (vt manifeſtum eſt) non conuenit. Secundus eſt caſus, qui
noſtro adaptatur, quando fiſcus † alicui ſuccedit per confiſcatio-
nem & publicationem bonorum illius. Hoc ſane † caſu recepta 23
& vera * eſt ſententia, quod ſiue magna ſiue modica ſit bonorum *
quantitas à fiſco cõſecuta, ſemper debitor, cuius bona ſunt con-
fiſcata, liberatur in totum à ſuis creditoribus, atq; ita eius debita
extinguunt̃, & fiſcus ipſe ſibiipſi ſoluiſſe dicit̃. *Ita Bart. in d. l. capi-
tis. ff. de fideiuſſo.* qui ſimpliciter & abſolute ſcriptũ reliquit, † quod 24
quãdo fiſcus ſuccedit debitori, fideiuſſor nõ tenetur: nec diſtin-
xit Bart. an bona in quib. fiſcus ſucceſſit, ſint vel nõ ſint tanti va-
loris, quanti erat pœna illa promiſſa. Ita etiã in claris noſtris ter-
minis pœnæ promiſſæ inter inimicos, qui pacem fecerunt; idem
ſcripſerunt *Angelus Albericus Caſtrenſ. & Comenſ. in d. l. capitis.* abſo-
lute affirmantes, fideiuſſores liberari, ſi fiſcus debitoris princi-
palis bona publicauit & apprehendit. Et idem *Caſtren. in d. conſil.
209. circa primum notandum. col. 1. lib. 2.* qui ſic manifeſte intellexit
loqui *Bar. in d. l. capitis.* non adhibita ſcilicet diſtinctione, an bona
confiſcata ſint tanti valoris vel non. *ſic pariter Comenſ. in d. conſi. 32.
inculpatus. in fine.* qui manifeſte dixit, fideiuſſorem liberari, ſi fi-
ſcus ſucceſſit debitori bonorum publicatione facta, etiamſi
bona ipſa ſoluendo non ſunt. *Et Comenſem ſecutus eſt Marſi-
lius in rubric. ff. de fideiuſſo. numero 407.* Sic etiam abſolute, &
nulla adhibita diſtinctione, ſcripſerunt alij ſupra commemora-
ti, nempe *Boſſius, Herculanus & Gabriel.* Et ſi recte perpenda-
tur, hanc quoque ſententiam probauit *Corneus in conſilio 192. nu-
mero quarto, libro primo.* qui ſubiunxit vnum, quod ad rem no-
ſtram pertinet, nempe; quod etſi concedimus, fiſcum non cen-
ſeri hæredem, niſi quatenus bona ſunt ſoluendo, & in plus

Digitized by Google

non teneris attamen excuſſio ipſa bonorum fieri debuit, vt ſciri poſſet, an ſoluendo eſſent vel non. Hoc ad rem noſtram pertinet. Non enim debuit fiſcus bonorum publicatione facta, paciſci cum affinibus & propinquis D. Iulij, & eis relaxare bona, niſi prius facta eorum excuſſione, vt cognoſci poſſet, ao eſſent valoris quatuor millium anreorum: atq; ita tot, quot fuit facta promiſſio. Non etiam demum obſtat, quod in fine motiuorum dicitur, hic noo agi de confiſcatione bonorum principalis: ſed de bonis conſanguinei, nempe D. Iulij, qui principalis non erat. Nã ex dictis ſupra reſponſum: cum planum fecerim, imo ipſum D. Iulium dici principalem reſpectu ſuæ perſonæ, pro qua D. Octauius pronuſit.

Concludo itaq; ipſum D. Octauium liberandum eſſe.

SVMMARIA.

1 Emphyteuta non ſoluens canonem per triennium priuatur emphyteuſi.

2 Duriorem cauſam eſſe, qua validiorem obligationem continet.

Item ob quam maior imminet pœna & damnum. nu. 3.

4 Emphyteuta non ſoluendo penſionem, nõ ſolum amittit ipſam emphyteuſin, ſed etiam melioramenta in eam facta.

5 Minor petens reſcindi contractum per reſtitutionem in integrum, debet prius reſtituere quod accepit.

6 Soluens alicui quotannis certam quantitatem, illam dicitur ſoluiſſe in cauſam duriorem.

7 Debitor ex pluribus ſummis & ex diuerſis cauſis, ſi ſimpliciter numerauit aliquam quantitatem, in dubio eſt in facultate eius eligere, in quam cauſam ſoluere voluerit.

8 Mortuo domino directo, qui ſciens caducitatem ſe declarare poſſe, & non declarauit, eius hæredes amplius eam declarare non poſſunt.

Ratio redditur. nu. 9.

10 Mortuo vaſallo vel emphyteuta, ſi ſciens dominus ante eius obitum caducitatem eſſe commiſſam neq; eam declarauit, eam amplius contra hæredes eius declarare non poteſt.

11 Caducitas non declarata in pacto conuentionali cõtra ipſum paciſcentem, an declarari poſſit contra eius hæredem.

12 Dominus directus recipiens penſionem pro tempore futuro, id eſt, poſt declaratam caducitatem, adhibita proteſtatione ſaluo iure caducitatis declaratæ, ſi illi proteſtationi contradixerit emphyteuta, cenſetur caducitatem remiſiſſe.

13 Proteſtatio reſpiciens actum communem tollitur contraria proteſtatione.

14 Dominus recipiens penſiones pro futuro tempore, ſeu ſecuto poſt declarationem caducitatis, præiudicat ſibi in iure expellendi debitorem. & num. 15.

16 Caducitatis declaratio, quoad priuandum emphyteutam habet eandẽ vim, quam habet iudicium contra eundem incoatum.

17 Cephali declaratio in conſ. 222. n. 5. ad doctrinam Bartoli, reprobatur. & nu. 19.

Dominus expellens emphyteutam non poteſt petere decurſam penſionem, cum eam remiſiſſe cenſeatur. eod. n. 17.

18 Duplici pœna nemo eſt plectendus.

20 Proteſtatio vt dicatur contraria facto, oportet vt mere & includenter contradicat facto.

21 Proteſtatio vbi eſt ſimplex, factum quod ſequitur contrarium præualet.

FACTI SPECIES.

M*Agnificus D. Ioa. Iacobus Vicemala anno 1563. die 21. Maij nomine emphyteuſis ſeu locationis & liuelli perpetui inueſtiuit D. Alexandrum de Coliate ſub annua præſtatione ficti librarum ducẽtum ſeptuagintaquinque. Pacto etiam adiecto, quod vbi dictus D. Alexander ceſſauerit in ſolutione dictarum pecuniarum per duos menſes poſt terminos expreſſos in inueſtitura: quod ipſum inſtrumentum intelligatur eſſe & ſit nullum: & pro infecto habeatur, ac ſi nunquam factum fuiſſet: & eo in caſu liceat & licitum ſit prædicto D. Ioan. Iacobo ingredi & apprehendere dicta bona, ſi ei ita placuerit.*

Et vlterius d. D. Alexander promiſit ſoluere dicto D. Ioan. Iacobo libras decem mille & quinq; centum nonaginta nouem, cauſa quorundam melioramẽtorum, ſoluendo ſingulis annis libras quinque centum, donec eſſet integraliter ſatiſfactum.

Pro dicto domino Alexandro exſtiterunt fideiuſſores domini Galeacius Biragus & Ioan. Iacobus Gerardus.

Prædictus D. Ioan. Iacobus de Coliate inueſtitus de dictis bonis nunquam fuit in eorum poſſeſſione: ſed illa ſemper poſſedit dominus Galeacius Biragus vnus ex dictis fideiuſſoribus, qui quidem ſoluit ſemper annuos fictus, & alias ſummas pro exſtinctione crediti d. D. Alexandri librarum decem millium, & quinq; centum ac nonaginta nouem. Erat enim d. dom. Ioan. Iacobus de Coliate ſummiſſa perſona à Birago, qui vere erat principalis debitor & inueſtitus.

Præſupponitur etiam in facto, quod dictus dom. Galeacius Biragus trãſmiſit pro tempore multas pecunias dict. Vicemalæ domino directo & creditori. Qui quidem Vicemala adſcripſit totam ipſam quantitatem ad creditum ſuum illarum lib. 10599. cum debuiſſet adſcribere etiam ad creditum ficti liuellarij, qui quotannis à Birago debebatur.

Deceſſit dictus Vicemala, relictis dominis Rodulpho & Petro Paulo filiis ſuis.

Deinde anno 1586. deceſſit etiam d. dom. Galeacius Biragus, relictis quatuor filiis infantibus.

Anno 1588. menſe Auguſti dicti domini Rodulphus & Petrus Paulus petierunt dicta bona liuellaria tamquam ad ſe deuoluta, ob id quod dictus Biragus, nec Coliatus ſoluit fictus iuxta formam inſtrumenti liuelli: & cum cauſa eſſet coram conſultore iudicis, conſuluit concedendum eſſe præceptum apprehendendi poſſeſſionem dictorum bonorum: atq; ita non auditis Biragis hæredibus nec Coliato lata fuit ſententia, à qua fuit appellatum.

Anno 1589. dom. Hippolyta Biraga mater & tutrix dictorum filiorum infantium, habita notitia dicti ficti liuellarij, numerauit dictis Vicemalis libr. 5331. Qui quidem Vicemalæ dixerunt, ſe recipere ſummã illam pro integra ſolutione illius quantitatis lib. 10599. ac etiam pro ſatisfactione ficti liuellarij lib. 275. totius temporis præteriti, & decurſi à feſto S. Martini 1588. retro: adhibita tamen proteſtatione, ſaluum ſibi eſſe ius declaratæ caducitatis.

Dubitari nunc de multis contigit.

Primo, an ob ſolutionem penſionis non factam à D. Birago factus ſit locus caducitati?

Secundo admiſſo, quod caducitati factus fuerit locus,

*cus, an ex quo declarata illa non fuit à D. Io. Iacobo Vi-
cemala domino directi, declarari nunc poſſit ab eius fi-
liis & hæredibus.*

*Tertio admiſſo, quod potuerint Vicemalæ hæredes
declarare hanc caducitatem, an ex quo ipſi Vicemalæ
iam declarata ipſa caducitate, receperunt penſiones pro
toto ipſo tempore: atq; ita etiam pro tempore futuro poſt
declaratā caducitatē, proteſtatione adhibita, ſaluo iu-
re caducitatis ipſa pœna caducitatis remiſſa cēſeatur?*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCLXXIV.

DE propoſitis dubitationibus dicam, quod
ſentio paucioribus q̃ per me licebit, cum
intelligam controuerſiam hanc eſſe à Iu-
riſconſulto ſapientiſſimo & iudice inte-
gerrimo diffiniendā. Et quod attinet ad
primā dubitationem ſentio, factum non
fuiſſe locū alicui caducitati: cū ſatis con-
ſtet dom. Biragum ſoluiſſe debitam pen-
ſionem: cuius rei declarandæ atq; demonſtrandæ cauſa præſciē-
dum eſt, Do. Biragum fuiſſe debitorem D. Vicemalæ duplici ex
cauſa, nempe cauſa annuæ penſionis librarum ducētum ſeptua-
gintaquinq; ac etiam cauſa illius ſummæ lib. 10599. quæ exſtin-
guenda erat, ſoluendo quotannis libras quinq; centum. Illa pri-
ma cauſa durior (vt Doctores noſtri loquuntur) eſt illa ſecunda:
cum illa prima duplici obligatione munita ſit, hoc eſt, legali &
conuētionali. Eſt ſane legalis, quod emphyteuta teneatur ſolue-
1 re penſionem & canonem ſingulis annis: & ſi † ſoluere deſierit p
trienniū in emphyteuſi priuata, emphyteuta ſuo iure priuatur. *l.
2. C. de iure emphyt.* Imo hoc noſtro in caſu ob vim adhibiti inſtru-
* menti ſufficit deſiiſſe ſoluere per annum; vt hanc eſſe * commu-
nem ſententiam teſtatur *Gulielmus Benedict. in c. Raynu. in verbo, te-
ſtamentum. el 3. num. 2. de teſta. & ſecuti ſunt Gozad. in conſ. 57. nu. 19. &
Ripa in c. 2. nu. 20. de reſcript. etſi Iul. Clar. in § emphyteuſis. q. 8. in princ.
verſ. eſt magna deciſio, &c.* ſcribit, traditionem hanc ſibi nunquam
placuiſſe. Conuentionalis vero obligatio ſcripta eſt in ipſius in-
ueſtituræ inſtrumēto. Illa autem ſecunda cauſa habet ſolam ob-
ligationem conuentionalem in dicto inſtrumento ſcriptam. Et
2 duriorem † eſſe cauſam, quæ validiorem obligationem continet,
ſcripſi poſt alios *in lib. 2. de arbitrar. iudicum. caſu 493. nu. 7. & in com-
3 mentar. de præſumptionib. lib. 3. præſumpt. 136. nu. 6.* Et præterea † durior
cenſetur illa cauſa, ob quam maior imminet pœna & damnum;
ſicuti tradunt à me congeſti *in d. caſu 493. nu. 6. & in d. præſumpt. 136.
numer. 4.*

Porro in caſu noſtro cauſa hæc penſionis continet maiorem
4 pœnam & damnum: quia † non ſoluendo ipſam penſionem em-
phyteuta non ſolum amittit ipſam emphyteuſin; ſed etiam me-
lioramenta in ea facta. *vt tradunt omnes in l. 2. C. de iure emphyt. &
dicemus infra.* Cauſa vero illa librarum decem millium quinque
centum & nonaginta nouem, non continet pœnam grauem
vel damnum conſiderabile: cum ſolummodo operetur reſciſſio-
nem contractus: qua quidem facta ipſe dominus Biragus debi-
tor recuperaſſet quantitatem à ſe hac pro cauſa ſolutam, iuxta *l.
5 1. C. de reſcind. vend. & ibidem tradunt omnes.* Sic etiam dicimus, † mi-
norem petentem reſcindi contractum, mediante reſtitutione in
integrum debere prius reſtituere quod accepit. *l. quod ſi minor. §.
reſtitutio. ff. de minor. & l. prædiorum. C. de prædiis minor.* Hoc ita præ-
6 miſſo, dicimus nunc, quod quando † dominus Galeacius ſoluit
quotannis certam quantitatem dicto D. Vicemalæ, illam ſoluiſ-
ſe dicitur in cauſam duriorem, ſicque in cauſam penſionis ſol-
uendæ. *iuxta l. 1. & l. cum ex plurib. ff. de ſolutio. & ſcripſi in d. caſu 493.
num. 1. & in d. præſumpt. 136. num. 1.* Et præterea admiſſo, quod pares
7 eſſent hæ cauſæ, † in dubio eſt in facultate & electione debito-
ris, quam in cauſam ſoluere voluerit; ſicuti egregie reſpondit
Alexand. in conſil. 85. num. 2. & 3. lib. 3. Si quis (inquit *Alexander*)
eſt debitor ex pluribus ſummis & ex diuerſis cauſis, & ſimplici-
ter numeret aliquam quantitatem: & creditor recipiendo à de-
bitore illam ſummam deſcribit in libro ad parcellam ſui crediti;
Inquit *Alexander*, quod hic ſit compenſatio ſommæ numeratæ
cum illa debita, in eam ſcilicet cauſam, in quam eliget & declara-
bit debitor ipſe. Nec ſecundum *Alexandrum poſt Imolam & alios*,
hoc in caſu loquitur *text. d. l. cum ex pluribus. ff. de ſolutio.* vt ſcili-
cet cedat in antiquiorem, vel duriorem cauſam. *& Alexandrum
ſecutus eſt Decius in conſilio 308. in fine.* Ita ſane in caſu noſtro, in quo
D. Vicemala recipiendo quotannis ſummam aliquam, eam de-
ſcripſit in libro, in quo apparebat dominum Biragum eſſe de-
bitorem, tam pro penſione lib. 275. quam pro illa ſumma libr.
10599. ea propter eſt in electione horum hæredum ipſius do-
mini Biragi, vt cedat illa ſolutio primum in cauſam penſionis;
reſiduum vero in aliam cauſam dictarum lib. 10599. Non potuit
ergo declarari aliqua caducitas non ſolum contra hos hæredes:
ſed nec etiam contra dominum Galeacium Biragum eorum pa-
trem, ſi nunc in humanis eſſet: cum ſatis conſtet ſolutam fuiſſe
penſionem.

Secunda eſt dubitatio, admiſſo citra veri præiudicium, quod
D. Vicemala declarare potuiſſet caducitatem contra D. Galea-
cium Biragum, an ipſis dominis Vicemala & Galeacio defunctis
declarari nunc potuerit ipſa caducitas ab ipſius D. Vicemalæ fi-
liis & hæredibus, contra filios & hæredes dicti domini Galeacij?
Et dicendum eſt, declarari non potuiſſe, ſiquidem duæ ſunt * re- *
ceptæ Doctorum concluſiones, quarum prima eſt, quod † mor- 8
tuo domino directo, qui ſciens caducitatem ſe declarare poſſe, &
non declarauit, eius hæredes eam declarare non poſſunt: cum mo-
riens, non facta ipſa declaratione caducitatis, eam remiſiſſe præ-
ſumatur. Ita de domino directo, qui contra vaſallum declarare
potuit, eum cecidiſſe à feudo, tradunt *Baldus in l. 1. q. 39. ff. de rerum
diuiſ. & in c. 1. § porro. quæ ſit prima cauſa benef. amitten. Aluarot. in cap.
imperialem. § inſuper. colum. 3. ver. ſed aduerte. de prohib. feud. alien. per
Feder. Aretinus in conſil. 14. in fine. Alex. in conſil. 89. nu. 7. lib. 6. Iacobin. à
ſancto Georgio in inueſtitura feudali. in verb. dictique vaſalli. n. 14. ver. vos
tenebitis. Ruin. in conſ. 159. num. 13. lib. 1. & in conſ. 155. nu. 1. lib. 3. Caſſiodo-
rus in deciſ. 2. numer. 7. & in deciſ. 3. in tit. de locato. Socinus ſen. in conſil.
66. numer. 19. lib. 3. Boer. in q. 338. numer. 7. in fin. & Bero. in conſilio 98.
numer. 35. lib. 1.* Idem in domino directo contra emphyteutam, vt
cenſeatur remiſiſſe caducitatem, quam ſciebat cauſatam, & eam
viuens non declarauit in ſpecie, ſcribunt *Ruinus in conſilio 159.
numer. 13. libro 1. Curtius iunior in dicta quarta parte. colum. vltim. verſic.
idem in emphyteuſi. Caſſiodorus in dict. deciſ. 3. in titul. de locato. & alios
plures refert & probat Corbulus in tractat. de iure emphyteutico. am-
plia. vltim. numer. 25. & idem ego ipſe reſpondi in conſilio 155. num. 17.
libro 2.*

Et hæc quidem concluſio ea ratione (vt attigi ſupra) fulcitur,
quia † dominus moriens præſumit remiſiſſe vaſallo, vel emphy- 9
teutæ iniuriam & pœnam illam caducitatis, quam cōtra eos de-
clarare poterat. Et licet prædicti interpretes intelligant conclu-
ſionem hanc, quando dominus ſciebat cauſatam fuiſſe caduci-
tatem, & potuit eam declarare: attamen & noſtro in caſu dicen-
dum eſt, D. Vicemalam præſumi ſciuiſſe D. Biragum non ſoluiſ-
ſe (ſi modo eam non fuiſſe ſolutam admittimus, quod ex iam di-
ctis negamus) penſionem debitis temporibus. Nam ipſemet
Vicemala emphyteuſin conceſſit, & ipſe quotannis pecuniam
ſibi à Birago numeratam recepit, & in libris ſuis rationum eam
deſcripſit. Ex ipſis ergo numerationibus & inſtrumento em-
phyteuſis, ac iuris diſpoſitione præſumitur, eum ſciuiſſe, an po-
tuerit declarare caducitatem.

Secunda eſt concluſio, econuerſo ad præcedentem, quando
ſcilicet † deceſſit vaſallus vel emphyteuta, ſuperſtite domino di- 10
recto, qui dictis vaſallo vel emphyteuta viuentibus non decla-
rauit ipſam caducitatem: eſt ſane concluſio, dictum dominum
non poſſe caducitatem hanc declarare contra hæredes dicti va-
ſalli, vel emphyteutæ. *Ita gloſſ. in cap. vlt. & ibidem Cardi. alii Zaba-
rell. q. 13. de donatio. Ioan. Andreæ in addit. ad Speculatorem in tit. de feu-
dis. § vltimo. Abbas in conſil. 3. num. 7. lib. 2. Aretin. in conſil. 14. circa fi-
nem. Præpoſitus in cap. imperialem. colum. 2. verſic. ſed tu aduerte. Comen.
in conſilio 164. Prælatus. Ruinus in conſil. 10. num. 4. & in conſil. 35. nu-
mer. 28. & in conſil. 159. num. 12. libr. 1. Caſſiodorus in deciſ. 2. in tit. de lo-
cato, qui teſtatur, ita Rotam Romanam iudicaſſe. Curtius iunior in tra-
ctat. feudorum. in quarta parte principali. q. vlt. Ripa in d. l. vlt. q. vlt. C.
de reuoca. donatio. Bero. in cap. potuit. numer. 70. de locato. & in conſil.
91. numer. 27. lib. 1. Corbulus in tractat. de iure emphyteutico. in tit. de*

cauſa priuationis ob non ſolutum canonem. amplia. vltim. num.17. & ego ipſe ſcripſi in conſilio 155. num.17. lib.2. Et ea ratione præcipua fulcitur hæc concluſio, quod pœna delicti huius inobedientiæ & non obſeruatæ promiſſionis in non præſtanda penſione non tranſit contra hæredes vaſalli, vel emphyteutæ. Et hoc in caſu non ſit illa diſtinctio, an dominus ſciuerit, vel ignorauerit. *ſicuti poſt Comenſ. in d. conſ. 164. manifeſte declarat Ruin. in d. conſil. eo. nu. 5. & in d. conſilio 159. num. 13. & in d. conſil. 168. numer. 20. lib. 5.* & ibidem reddit rationem differentiæ inter hanc & præcedentem concluſionem.

Nec obſtat, quod in caſu noſtro verſemur non in pœna legali:
21 ſed in † conuentionali, cum pacto inito promiſerit Biragus ſoluere annuam illam penſionem & ob id caducitas non declarata contra ipſum Biragum declarari nunc poſſe videtur contra eius hæredes. *vt tradit Antonius Gabriel in lib. 7. concluſionum. in tit. de criminalib. concluſ. 35. nu. 14. qui hanc opinionem recenſet Innocentium, Baldum, Cardinalem, Salycetum, Iſerniam, Aluarotum, Abbatem & Curtiumorem.*

Nam reſpondetur primo, *Innocentium* loqui de hærede eius, qui donauit, & ſic de hærede concedentis, vt is declarare poſſit caducitatem conuentionalem non declaratam à ſuo anteceſſore: non autem loqui de hærede eius, cui facta fuit donatio & conceſſio: ſicuti manifeſtius loquitur *Cardinalis Zabarella in eod. c. vlt. q. 14.* præſertim ſi coniungatur cum *q. 15.* quam de hærede etiam emphyteutæ & vaſalli explicauit. In ea enim non adhibuit diſtinctionem, inter pœnam legalem & conuentionalem. *Ita etiam Bald. in l. vlt. verſ. idem dicit. C. de reuoc. donat. allegatus à Gabriele, contrarium potius ſenſit, vt aduertit Curtius, quem ſtatim referam. Idem Baldus in c. imperialem. §. inſuper. numer. 7. verſ. vel eſſet alia felonia, de prohib. feud. alien. per Feder.* hoc quidem ſenſit: ſed nec lege, nec ratione probauit. *Salycet. vero in d. l. vlt. verſic. quæro, an in omnibus caſibus. C. de reuoca. donatio.* nihil quod ad rem noſtram pertineat ſcriptum reliquit.

Reſpondetur ſecundo, illam traditionem *Baldi in d. §. inſuper.* improbari ab *Imola in cap. vlt. col. 13. de donatio. Curtio iuniore in tractat. feudorum in quarta parte col. pen. verſic. aliud tamen eſt* qui dixit, quod imo ipſemet *Bald. in l. vlt. C. de reuoc. donat.* contrariam hanc opinionem probauit. Et idem ſcripſit *Ripa in d. l. vlt. col. vlt. nu. 231. verſic. ſecundo intellige. C. de reuoca. donatio.* Et idem ſenſit, ſi recte perpendatur *Caſſiodorus in deciſ. 2. nu. 3. & apertius in deciſ. 3. num. 5. in tit. de locato.*

Præterea admiſſa traditione *Bald. in d. §. inſuper. nu. 7. in fin. & Sequacium*, reſpondetur tertio, illam procedere, quando factũ fuit pactum, quod vaſallus, vel emphyteuta cadat ipſo iure; ſicuti *Bal.* intellexerunt *Aluarotus in d. §. inſuper. nu. 4. in fin. verſic. ex quo infert. & ibidem apertius Afflictus numer. 15. in fine. Abbas in conſil. 3. numer. 7. verſic. item ponit. Baldus lib. 2. Imo Afflictus prælocato in loco in claris his terminis dixit*, quod ſi conceſſa ſit emphyteuſis adiecto pacto, quod ſi ipſe emphyteuta ceſſauerit ſoluere canonem, caderet ipſo iure ab emphyteuſi, intelligitur, ſi dominus ipſe declarabit. Et ideo eo non declarante viuo ipſo emphyteuta, declaratio fieri amplius non poteſt contra hæredem ipſius emphyteutæ. *Ita ſane Afflictus prædicto in loco. nu. 15. verſic. fallit, niſi requireretur.* qui ſic declarat traditionem *Baldi ibi.* Et hoc quidem in caſu imo in fortiori nos verſamur, cum hic pacto conuentum fuerit, quod ceſſante Birago à ſolutione penſionis caderet, ſi tamen placuerit dicto Vicemalæ.

Tertia eſt dubitatio, admiſſo citra veri præiudicium, quod potuerint prædicti filij & hæredes Vicemalæ declarare hanc caducitatem: an ex quo dicti filij, iam à ſe declarata caducitate, receperunt penſiones pro toto ipſo tempore, atq; ita etiam pro tempore futuro, poſt declaratam caducitatem adhibita proteſtatione, ſaluo ſibi iure caducitatis, ipſa pœna caducitatis cenſeat remiſſa? Et quidem reſpondendum eſt; remiſſam cenſeri; ſi quidem vera & recepta eſt traditio illa *Ripæ in c. cum M. Ferrarienſis. nu. 130. verſic. ſecundus caſus de conſtitutio. & Ruini in conſil. 151. nu. 12. verſ. nec obſtat. lib. 1. quam & ego probaui in commentar. de præſumptionib. lib. 3. præſumpt. 112. nu. 2. & acceſſit Rimiņald. ſen. in conſ. 429. nu. 49. lib. 3.* Scripſerunt
22 prædicti, quod † quando dominus directus recipit penſionem pro tempore futuro, hoc eſt, poſt declaratam caducitatem, adhibita proteſtatione, ſaluo iure caducitatis declaratæ; & illi proteſtationi contradicit emphyteuta, cenſetur dominus ipſe caducitatem remiſiſſe, non obſtante ſua illa proteſtatione, quæ dicitur ſublata contradictione ipſius emphyteutæ.

13 Nam † proteſtatio reſpiciens actum communem tollitur contraria proteſtatione. *l. 1. §. denuntiare. ff. de ventre inſpicien.* præſertim quando contraria proteſtatio ſapit defenſionem. *arg. l. Arianus. ff. de actio. empt.* ſicuti contingit in caſu noſtro, in quo aduerſus proteſtationem factam à Vicemalis dominis directis, ſaluum ſibi ius eſſe declaratæ caducitatis, extat contraria proteſtatio filiorum hæredumq; Biragi.

Præterea & fortius, admiſſo etiam, quod Biragi non contradixiſſent illi proteſtationi factæ à Vicemalis, ſed tacuiſſent: attamen adhuc cenſetur remiſſa declarata caducitas, ob penſiones pro tempore etiam futuro, nempe poſt caducitatem declaratam receptas. Ita affirmant *Bartolus, Aretinus, Alexander, Ruinus, Iaſon, Ripa, Gigas & Iulius Clarus*, quos commemoraui & ſecutus ſum *in commentariis de præſumptionib. lib. 3. præſumpt. 112. num. 22.* Et his accedunt nunc *Curtius ſenior in conſil. 28. colu. 1. verſic. ſecundo principaliter.* & manifeſtius *Riminaldus ſen. in conſil. 421. num. 48. lib. 3.* qui
dixit, quod † ſi dominus recipit penſiones pro futuro tempore, 14
ſeu ſecuto poſt declaratam caducitatem, præiudicat ſibi in iure expellendi, etiam adhibita proteſtatione, ſaluo iure caducitatis. Et huius opinionis recenſet *Riminaldus ipſe Butrium, Cardinalem, Ancharanum & Imolam in c. potuit. de locato. ac etiam Speculatorem in tit. de emphyteuſi. §. nunc aliqua. verſic. 23. Et vere ita etiam reſponderunt Aretinus in conſil. 35. in fin. Alex. in conſ. 14. col. pen. num. 12. lib. 2. quos retulit in d. præſumpt. 112. nu. 22. & manifeſtius Ruin. in conſ. 110. nu. 4. Ita etiam intelligunt & manifeſte declarant Maſcar. in tract. de probationib. in concluſ. 252. nu. 2. & nu. 9. & Aurel. Corbulus in tract. de iure emphyt. in tit. de cauſa priuationis ob non ſolutum canonem in declaration. 21. nu. 2.* Non hic repetam rationes & argumenta, quibus recepta hæc ſententia fulcitur, cum facile legi poſſint *in d. præſumpt. 112. num. 22. vſque ad finem.*

Nec prædictæ concluſioni repugnat, quod in motiuis acute excitatis dicitur, illam non habere locum, quando dominus non ſolum declarauit caducitatem: ſed etiam inchoauit iudicium contra ipſum emphyteutam, vt eum expelleret. Nam tunc recipiendo penſiones etiam pro dicto tempore iam decurſo poſt cauſatam caducitatem, non cenſetur remiſiſſe ipſam pœnam caducitatis. Ita reſpondit *Cephalus in conſi. 222. & eum ſecutus eſt Corbulus in d. tract. de iure emphyteutico. in tit. de cauſa priuationis ob non ſolutum canonem. declaration. 21. num. 3. verſic. niſi primo.* Nam reſpondetur, *Cephali* declarationem veram non eſſe, & repugnare communi aliorum traditioni. Eſt enim (vt hoc primum dicam) recepta
ſententia, quam ſupra probaui, † quod ſi dominus iam declara- 15
uit caducitatem, & deinde acceptat ſolutionem penſionis pro tempore ipſo futuro, decurſo poſt caducitatis declarationem, i-
pſam caducitatem remiſiſſe dicitur. Hæc † caducitatis declaratio 16
quoad priuandum emphyteutam ipſa emphyteuſi habet eandem vim, quam habet iudicium contra ipſum emphyteutam inchoatum: cum facta ipſa declaratione caducitatis ſit in facultate ipſius domini ſua ipſa auctoritate eum expellere, & præſertim quando ita pacto fuit inter partes (vt in caſu noſtro) conuentum. Quemadmodum ergo dominus dicitur remiſiſſe caducitatem recipiendo penſionem, etiam pro tempore decurſo poſt declaratam caducitatem: ita etiam eam remiſiſſe cenſetur, ſi poſt inchoatum iudicium recepit penſionem etiam pro tempore decurſo poſt cœptam litem: cum hoc facto liti contrario dicatur à lite ipſa receſſiſſe.
Nec † obſtat, quod inquit *Cephalus in d. conſil. 222. nu. 5.* cum di- 17
xit, eſſe hoc de caſu deciſionem *Bartol. in l. 2. num. 8. verſic. quæro, quid ſi elapſo termino. C. de iure emphyt.* vbi quando dominus (ſunt hæc formalia verba *Cephali*) prius incipit ab expulſione, quam à penſionum petitione, caducitatem remittere nõ cenſetur: ſecus ſi primo petierit penſiones, quia tunc diſtinguit, vt per eum. Et licet (ſubiungit *Cephalus numer. 6.*) *Bart. in d. l. 2.* videatur magis communiter damnatus, quod vbi dominus incipit ab expulſione non poſſit amplius penſionem petere: tamen Doctores non negant expulſionem valere, nec propterea dicunt eā eſſe renunciatam: ſed ſolum dicunt, dominum non poſſe penſionem petere, à qua cenſetur reiectus ob præoccupatam expulſionem, quod conſtat (inquit *Cephalus*) ex relatis per *Iaſonem in d. l. 2. col. 43. num. 124. verſ. in quantum Bartol.* Hæc declaratio Cephali doctrinæ Bart. non conuenit. Nam Bart. duas concluſiones affirmauit, quarum prima eſt, quod quando dominus incepit ab expulſione atque ita expulit (vt loquitur *Iaſon*) emphyteutam, poteſt adhuc petere decurſam penſionem. *Et ante Bartol. idem affirmarunt Cynus & Iacobus de Arena ibidem. & ſecuti ſunt Salycetus, Ancharanus & Butrius, quos recenſet Iaſon præallato in loco.* Et inquit *Bart.*

tradítio-

traditionem hanc probari *text. auth. qui rem. C. de ſacroſanct. Eccleſ.* Et ratio quidem eſſe videtur, quia expulſio fit ob culpam & moram non ſoluendi canonem: ſolutio vero penſionis ob fructus ab ipſo emphyteuta perceptos. Ita rationem hanc perpendunt *Salycet. in d. auth. qui rem. in ſexto notab. & ibid. Cagnol. num. 42. verſic. & quod.*

Verum ab hac *Bart. & Sequacium* opinione diſſentinot *Accurſius, Speculator, Ioan. Andrea, Beluiſius, Angelus, Cardinalis, quos recenſet & ſequitur Iaſon in d. l. 2. num. 124. verſic. ego puto. C. de iure emphyt. & accedit Caſtren. in d. auth. qui rem. vt eum refert Cagnolus ibi ſupra.* ij ſa-
17 ne dixerunt, quod ſi dominus † expulit emphyteutam, non poterit petere decurſam penſionem: cum eam remiſiſſe cenſeatur. Et præterea moti ſunt ea ratione, quia quando emphyteuta expellitur, perdit etiam melioramenta, *d. l. 2. C. de iure emphyt.* Vnde abſurdum eſt atque iniquum, quod dominus poſſit præter lucrum melioramentorum conſequi etiam decurſas peoſiones:
18 cum nemo duplici† pœna plectendus ſit. *c. at ſi clerici. §. vlt. de iud.* Hæc eſt prima concluſio *Bart.* explicatâ, quæ ſi recte perpendatnr, nil ad rem noſtram pertinet: etſi *Cephalus* inquit, hos Doctores contradicentes *Bart.* non negare expulſionem valere, nec propterea dicere ei fuiſſe renuntiatum. Eſt ſane verum Doctores *Bart.* aduerſantes hoc non dixiſſe: cum oec dicere potuerint: ex quo ſolum diſputant de ipſa penſione, an cenſeatur remiſſa, vel non? Non autem diſputant de ipſa caducitate, an ſcilicet illa cenſeatur remiſſa vel non in caſu huius concluſionis? cum de ipſa caducitatis remiſſione diſputent in ſecunda cõcluſione *Bart.* dum deinde diſtinguit, quod aut dominus recipit penſionem ꝓ tempore præterito, aut pro futuro, vt apud eum; & late diſſerui *in d. lib. 3. de præſumtion. in præſumt. 112. ſupra relata.* Conſtat itaque *Cephalum* male induxiſſe illam primam concluſioem *Bartol.* ad rem noſtram.

19 Non etiam vrget illa conſideratio † *Cephali in d. conſ. 222. nu. 12.*
20 *iunct. n. 25.* dum præmittendo dixit, quod vt † proteſtatio dicatur contraria facto, oportet, quod mere & concludenter contradicat facto, vt ſi dico, conteſtor litem animo non conteſtandi: vel ſi dico, adeo hæreditatem animo non adeundi: ſecus autẽ (inquit *Cephalus*) ſi poteſt trahi ad ſenſum proteſtationis & conſeruationis, vt ſi dico: renuntio liti, ſaluo iure meo. Nam tunc cenſetur renuntiatum inſtantiæ tantum. Vel ſi dico, reſpondeo animo nõ conteſtandi litem. Non enim hæc dicitur proteſtatio contraria facto. *Ita Angelus in l. iuriſgentium. §. quod fere. ff. de pact. & Decius in c. ſolicitudinem. num. 10. de appell.* Ex hoc infert *Cephalus in d. conſi. 222. n. 25. verſic. poſtremo.* hanc proteſtationem, qua vtitur dominus directus dum recipiendo penſionem pro futuro tempore proteſtatur, ſaluum ſibi ius eſſe declaratæ caducitatis, non eſſe contrariam facto: cum tendat ad ſenſum proteſtationis & cõſeruationis. Hæc ſane *Cephali* conſideratio vera non eſt: cum in ſpecie noſtra; admittant omnes, hanc proteſtationem eſſe contrariam facto; ſicuti ego ipſe reſpondendo obiectioni *Rip. in c. cum M. Ferrarienſis. nu. 130. verſ. tertius caſus, de conſtit.* qui idem pene dixit quod *Cephal.* declaraui *in præcitatis commentar. de præſumtio. lib. 3. præſumt. 112. nu. 23.*

Non etiã vrget illa conſideratio eiuſdem *Cephali in d. conſ. 222.*
21 *n. 14. iunct. n. 27. & 28.* dixit *Cephalus*, quod vbi proteſtatio† eſt ſimplex, factum quod ſequitur contrarium præualet: vt ſi eum, qui proteſtatus eſt, pœnituerit proteſtationis, ab eaque per factum contrarium diſcedere voluerit. Exemplum, ſi quis proteſtatus fuit, ſe nolle vendere Titio, ſi poſtea vendit: præſumitur mutaſſe voluntatem, & proteſtationi renuntiaſſe: ſecus autem quando proteſtatio non eſt ſimplex, ſed derogatoria actus futuri cõtrarij: vt ſi quis proteſtatus eſt, nolle vendere Titio. Et ſi in futurum ei venderet, non vult venditionem valere: tunc actus venditionis factus Titio, non valet. *Ita Bart. & Bald. allegati à Cephalo in d. conſi. 222. nu. 15. qui nu. 27. & 28.* ſic voluit inferre, quod in caſu noſtro, quando dominus declarata caducitate recipit penſionem pro decurſo tempore, proteſtatur ſaluum ſibi ius eſſe caducitatis declaratæ, non dicitur mutaſſe voluntatem: atq; ita voluiſſe remittere ipſam caducitatem. Cum clare conſtet ipſum dominum noluiſſe renuntiare iurib. declaratæ caducitatis: ex quo agitur de iure quæſito, non autem de iure quærendo. Nam reſpondendo huic conſiderationi, dicimus eam nihil cõcludere. Si enim recte perpendatur *Cephalus in d. num. 27. & 28.* conſtabit, eum non ſatis recte applicare traditionem illam, quam præmiſit ſub *d. nu. 14. & nu. 15.* Et vere caſui noſtro applicari non poteſt, cum hic non agatur de facto futuro contrario ipſi proteſtationi: ſed potius de facto præterito, nempe caducitatis declaratione, quod ex alio ſubſequenti facto receptionis penſionis deſtruitur. Et illa proteſtatio ſaluũ ſibi eſſe ius caducitatis, ipſi facto præſenti receptionis ſcilicet penſionis repugnat; ſicuti declaraoi *in d. præſumt. 112. nu. 23.*

Non etiam obſtant illæ conſiderationes *Cephali in d. conſ. 222. n. 16. vſq; ad 25.* dum variis modis conatur euitare auctoritates Doctorum, præſertim *Rominaldi ſenio. in d. conſ. 429. nu..... & Rumi in d. conſ. 110. nu. 4. lib. 1. & Curt. ſen. in conſ. 81. ſeu 82.* Nam ſi recte perpendantur conſiderationes hæ, nil penitus vrgent. Et prima quidem conſideratio, quam fecit *Cephalus ſub nu. 16.* quod Doctores prædicti loquantur, quando poſt caducitatem dominus ſimpliciter recipit penſiones; nil ſane vrget hæc reſponſio, cum verius ſit Doctores prædictos, & alios à me congeſtos in *d. commentariis de præſumtionib. lib. 3. præſumt. 112. nu. 22.* loqui, quando dominus ipſe proteſtationẽ adhibuit. Et emphyteuta ipſe tacuit, id quod fortius eſt: cum in caſu noſtro (vt diximus ſupra) Biragi illi proteſtationi cõtradixerint. Ex hac reſponſione tollitur, quod dixit ipſe *Cephal. in d. conſ. 222. n. 20.* Ita etiam diluitur conſideratio eiuſdem *Cephali ibid. nu. 25. cum dixit, Rimmald. & Rumum* loqui, quando dominus recepit penſiones nondum declarata caducitate: atq; ita ante ius ſibi quæſitum. Diluitur ſane hæc conſideratio ex prædictis, cum verius ſit, *Rominaldum, Rumum & alios plures à me relatos in d. præſumt. 112. n. 22.* loqui, quando dominus iam declarata caducitate recipit penſiones. Et eo quidem tempore nondum dicitur perfecte acquiſitum ius domino, qui adhuc reipſa non eſt conſecutus rem ipſam, in qua adhuc emphyteuta perſeuerat. Et ex prædictis etiam tollitur coonſideratio eiuſdem *Cephali in conſ. 223. nu. 45.* dum conatur euitare illud reſponſum *Curt. ſen. in conſil. 81 ſeu 82.*

Exiſtimo etiam ex prædictis ſatisfactum eſſe aliis conſiderationibus deductis in motiuis, nempe illi; de qua *in verſ. & hæc ſaltem, &c.* Etſi enim verbis admodum efficacibus facta eſt proteſtatio: attamen ab ea dicitur receſſum facto ipſo contrario, quod illi (vt iam diximus) præualet. Nec differentiam aliquam conſtituunt Dd. quibus verbis concepta ſit proteſtatio, quando contrarium ſubſequitur factum. Et propterea verba illa, nec aliter nec alio modo, in motiuis perpenſa, non operantur, vt contrarium factum potentius non ſit ipſis verbis proteſtationis. Non enim forma dicitur aliquibus verbis inducta, cum ſtatim cõtrario actu verba ipſa tollantur. Et cum exiſtimem hæc ſatis certa & clara eſſe apud doctiſſimum cauſæ iudicem, pluribus agendum noo eſſe putaui.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Appellationi interpoſita vt renuntiare poſſit procurator, ſpeciale mandatum habere debet.*

2 *Renuntiatio & remiſſio iuris proprii eſt donatio quædam, quam facere non poteſt procurator ſine ſpeciali mandato.*

3 *Procuratori permiſſum non eſt, vt bona domini iactet & dilapidet.*

4 *Procuratorem emologando laudum quo ipſe principalis fuit enormiter læſus, non impedire ipſum dominum, quominus poſſit petere reductionem ad arbitrium boni viri.*

5 *Voluntatem mutare quis non poteſt in alterius detrimentum.*

6 *Ratificationem non admitti, quando res non eſt in eodem ſtatu, in quo erat tempore contractus.*

7 *Ratificationem non operari quando actus medius impedit extremorum coniunctionem.*

8 *Laudum continens manifeſtam & euidentem iniquitatem dicitur nullum. & nu. 21.*

9 *Ratificationem nihil operari, quando ratificans non ſciuit & perfecte cognouit actum quem ratificauit.*

10 *Tranſactio quocunque tempore etiam poſt appellationem interpoſitam fieri poteſt.*

11 *Procurator habens mandatum ad tranſigendum, non poteſt remittere appellationem.*

12 *Tranſactionis & laudi eadem vis & virtus eſt.*

13 *Mandatum ad tranſigendum habens non poteſt compromittere.*

14 *Tranſactionem & iuramentum habere parem virtutem, & effectum quoad obſeruantiam.*

15 *Statutum loquens de tranſactione locum non habet in arbitramento.*

16 *Mandati verba vere & proprie intelligi debent.*
17 *Clauſula generalis non refertur ad ſpecificata.*
18 *Mandatum generale, circa ea quæ in ipſo generali mandato comprehenduntur, non operari idem quod ſpeciale.*
19 *Mandatum à carcerato factum ad aliquid indebite præſtandum, non obligare ipſum mandantem, ex quo metu factum præſumitur.*
20 *Sententia euidenter iniqua ipſo iure nulla eſt, neque ab ea appellare neceſſe eſt, ſed ſufficit allegare iniquitatem eius.*
22 *Emologatio facta de laudo futuro intelligitur, ſi modo erit validum, non autem ſi nullum.*
23 *Sententiam euidenter nullam non tranſire in rem iudicatam, & ideo exſequendam non eſſe.*
24 *Exceptionem reſpicientem merita cauſæ non poſſe opponi contra exſecutionem rei iudicatæ.*
25 *Exſecutionem trium ſententiarum conformium nullo modo poſſe impediri.*
26 *Læſio enormis facit, vt emologatio & approbatio ſententiæ, & laudi à procuratore facti, poſſit petere reduci ad arbitrium boni viri.*
27 *Procuratoris actus non magis domino nocere debet quam noceret, ſi ab ipſomet domino geſtus fuiſſet.*
28 *Emologatio & approbatio laudi non impedit, quominus dominus illud reduci ad arbitrium boni viri petere poſſit.*
29 *Læſio minor ſufficit ad reſcindendum contractum cum procuratore factum, quam ſi cum ipſo domino & principali geſtus ſit.*
30 *Dominus qui procuratoris negligentia non appellauit à ſententia, reſtitui debet in integrum, quando ipſe procurator non eſt ſoluendo.*
31 *Magiſtratus ſupremus prouidere debet, ne vis fiat violentia, & potentiores opprimant minus potentes.*
32 *Repreſſalias poſſe concedi contra dominum & ciuitatem negligentes facere iuſtitiam, præmiſſa monitione & præcedente ſententia iudicis ipſius ſpoliati ſuper negligentia iudicum ſpoliantis.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCLXXV.

NISI grauis hæc cauſa à ſapientiſſimis Patribus, qui in eo excelſo Senatorio ordine ſedent, dirimenda eſſet, referente periluſtri ac eminentiſſimo eiuſdẽ ordinis Iuriſcõſulto, multo pluribꝰ agerem, atq; demonſtrarẽ, quam iniqua, quamq; iniuſta ſit dominorum de Ferrariis & Pennariis moleſtia, quam D. Paternis inferunt. Porró cum nil ſit, quod non ſit cognitum atq; perſpectum ampliſſimis illis viris, mihi ipſi temperabo, & tribꝰ tantum præcipuis rationibus & argumentis planum faciã, laudũ & ſententiam pro ipſis Ferrariis aduerſus Paternos prolatã exſequi minime debere.

Et prima quidem ratio & argumentum eſt, quod D. Andreas frater & procurator dictorum de Paternis nõ potuit renuntiare appellationi interpoſitæ à ſententia lata à D. Locumtenẽte Piſauri, cũ ipſe D. Andreas non habuerit ſpeciale mandatum, † quod
1 requiritur, vt interpoſitæ appellationi renuntiare poſſit cõſtitutus procurator; ſicuti ſcribunt *Bald. in l. vlt. §. vlt. nu. 4. C. de tempor. appell. Alex. in conſ. 22. nu. 10. lib. 1. & in conſ. 113. n. 1. lib. 3. Franc. in c. Nicolao. n. 14. de appella. Iaſ. in l. contra iuris. §. ſi filius. n. 6. ff. de pactis. & in l. cum procurator. n. 3. ff. de oper. nou. nun. Bero. in q. 35. nu. 2. & Iul. Staclatin. inter reſponſa eiuſdem Bero. in conſ. 187. nu. 53. lib. 1.* Nec quidem hoc caſu ſufficere mandatum cum libera, ſcripſerunt *Iaſ. & Bero. præcitatis locis poſt Ang. in l. ab exſecutore. §. vlt. C. de appell.* Et iam dixi.
2 Huius traditionis ratio eſt, quia iuris † proprij renuntiatio atq; remiſſio eſt donatio quædam, quam facere non poteſt procurator ſine ſpeciali mandato. *l. contra iuris. §. ſi filius ff. de pactis & l. ſi filiusfamil. ff. de donat. & vtrobiq; in loco Bart. & cęteri.* Porro D. Andreæ nullũ datum fuiſſe ſpeciale mandatum à fratribꝰ ad renuntiandũ interpoſitæ appellationi, certum & clarum eſt. Etſi enim tria exſtant mandata, annorum ſcilicet 1581. 4. Septembr. 1586. 28. Ianuarij, & 1586. vltima Februarij: attamen nullum in eis adeſt verbum ſignificans hoc ſpeciale mandatum; imo ſi diligenter conſideramus, adempta potius eſt facultas hæc renuntiandi appellationi. Cum datum ſit mandatum ad appellandum, & ad appellationem proſequendam. Non ergo licuit Dom. Andreæ procuratori ipſi appellationi & proſecutioni renuntiare.

Nec obſtat, quod in altero ex dictis mandatis data ſit facultas approbandi, & emologandi ſententias & lauda, quia reſpõdetur primo, intelligi de approbatione ſententię, & laudi prolati ad fauorem ipſorum fratrum, qui procuratorem conſtituerunt, non aũt approbandi ſententiam contra ſe latã. Cum † non præſuma- 3
tur permiſſum procuratori, quod iactet & dilapidet bona domini. *l. cum ii. §. ſi Prætor. ff. de tranſact. l. ſi procurator. ff. de cond. indeb. & l. ſi pater. ff. de his, quæ in fraud. credit.* Qua ratione adductꝰ ita in ſpecie ſenſit *Bal. in l. vlt. in fin. C. de contrah. emt.* cum dixit, quod ſi ante latum laudum conſtitutus ſit procurator ad ratificandum ipſum laudum, hoc intelligiť ſalua bona fide; hoc eſt, ſi laudum non ſit iniquum contra ipſum dominũ. Et ſi procurator dubitat, an ſit æquum vel iniquũ, conſulere debet (ſubiungit *Bald.*) ipſum dominum, cuius intereſt, *iuxt. l. Quintus. ff. mandati. & Bald. ſecuti ſunt Salyc. in l. ſocietatem. §. arbitrorum. q. 15. in fin. ff. pro ſocio. & Ioa. Baptiſta Peruſin. in tract. de arbit. lib. 7. c. 17. col. 2. ver. quantum cautelam.* qui ob id damnãt cautelam eorum, qui dixerunt, ad tollendam facultatem petendi reductionem ad arbitrium boni viri, lato laudo iniquo contra ſe, poſſe conſtitui procuratorem aduerſarij amicum ad laudum ipſum ratificandum. *& accedit Bald. in conſ. 136. laudum etiam per dolum, li. 4.* cum dixit, † procuratorem emologando lau- 4
dum, quo ipſe principalis fuit enormiter læſus, non impedire ipſum dominum, quominus petere poſſit reductionem ad arbitrium boni viri, vt dicemus infra *in fin.* Non ergo D. Andreas procurator habuit facultatem approbandi hanc ſententiam, quam ipſemet exiſtimauit, atque cognouit iniquam, dum ab ea appellauit.

Præterea, & ſecundo reſpondeť (admiſſo citra veri præiudicium) quod cenſeatur data facultas approbandi ſentẽtiam ẽt contra ipſos principales latã: attamen intelligitur, antequã ab ea ſit appellatum, non aũt poſt appellationẽ. Nam interpoſita appellatione diciť acquiſitũ ius ipſi domino & principali, quod deinde procurator tollere non põt renuntiãdo ipſi appellationi. Præterea interpoſita appellatione diciť improbata, non aũt approbata ſententia, & conſequenter nõ poteſt amplius procurator approbare; tum quia mutare † quis non poteſt voluntatẽ in alterius detrimentũ. 5
l. nemo poteſt. vbi late Dec. & Cagnol. ff. de reg. iur. tum quia emologatio & approbatio laudi, & ſententię dicitur ratificatio, quæ re nõ integra fieri non poteſt. *l. bonorum. ff. rem rat. haberi. & egregie Bart. in l. ſi vxor. §. ſi quis vxorẽ. in 2. oppoſ. ff. ad l. Iuliam. de adult.* ſcripſit, ratificationem † non admitti, quã res non eſt in eodem ſtatu, in quo 6
erat quando actus fuit confectus, *& Bar. ſecuti ſunt Alex. in conſ. 78. n. 23. lib. 5. Dec. in conſ. 226. n. 11. Pariſ. in conſ. 12. nu. 112. lib. 2. & Soc. iun. in conſ. 77. n. 115. lib. 1. & rurſus ſcribunt Pariſ. in conſ. 11. n. 29. lib. 1. Soc. iun. in d. conſ. 77. n. 117. lib. 1. & Plot. in l. ſi quando. n. 12. C. vnde vi. poſt Bal. & Salyc. in l. vlt. C. ad SC. Maced.* † ratificationem nunquã operari, quan- 7
do actus medius impedit extremorum coniunctionẽ, ſicuti contingit in caſu noſtro, in quo appellatio à ſententia, actus medius inter ipſam ſententiam & renuntiationem ipſius appellationis impedit coniunctionem ſententiæ, & ratificationem factam per ipſam renuntiationẽ. Et iam diximus, per ipſam appellationem acquiſitum fuiſſe ius prædictis fratrib. D. Andreæ, non ergo illa renuntiatio appellationis, & conſequenter ratificatio ſententię fieri non potuit in præiudicium dictorum fratrum.

Rurſus, & tertio reſpondeť, quod cum (vt diximus ſupra in præludiis) laudũ † contineat manifeſtã & euidentem iniquitatẽ, diciť 8
nullum; vt in ſpecie dixi reſpondiſſe *Rui. in conſ. 16. in fin. lib. 2.* & ideo mandatum non ſe extendit ad emologandũ & approbandum laudum nullum; ſicuti in claris terminis reſpondit *Rui. in conſil. 14. in fin. lib. 2. quem ſecutus eſt Macchabrun. in conſ. 46. nu. 23.*

Non ẽt obſtat, quod per electionem calculatorum dicanť approbatæ & ratificatæ ſententiæ. Nam reſpondetur primo, quod ſicuti D. Andreas nõ habuit ſufficiens mandatum ad emologandum & ratificandũ laudũ, & ſentẽtias expreſſe, ita pariter non dicitur habuiſſe ad ratificãdum tacite. Reſpondeť & ſecundo, † ra- 9
tificationem nil operari, quãdo ratificans non ſciuit, & perfecte cognouit actum, quem ratificauit. Ita in ſpecie laudi emologati docuit *Caſt. in l. ne in arbitris. §. vlt. in fin. C. de recept. arbitr.* qui dixit, quod ſi emologatio ſit poſt latum laudũ; ita demum valet, ſi tenor laudi erat notus emologanti: ſed ſi (inquit *Caſtren.*) portareť ſcripturã clauſa, vel etiam aperta, & ipſe eam non perlegiſſet, etſi eam ſubſcripſiſſet, nihil operareť. *Idem Caſtren. in conſ. 465. viſo cõpromiſſo. col. pen. li. 2. Et Caſtrenſ. ſecuti ſunt Caccialup. in tract. de tranſactionib. q. 12. num. 14. & alij, quos retuli in conſil. 1. num. 329. lib. 1. & in commen-*

Digitized by Google

commment.de præſumt.lib.2.præſumt.39.nu.3. Et illis accedunt *Natta in*
conſ.636.n.194.lib.4.& Thobias Non. in conſ.39.n.38. Cũ ergo D. An-
dreas fratrum procurator nõ perlegerit, perfecteq; non cogno-
uerit laudum ſuper vſuris indebite pſtandis: ſequitur dicendum,
ratificationem à ſe factam nec ſibi nocere, nec fratribus, à quib.
dicit̃ habuiſſe mandatum ad faciendum ea, quę iure ſolent, & de-
bent facere diligentes procuratores, qui actum in detrimentum
domini non confirmant, niſi perfecte illum cognouerint, ac i-
pſum dominum (ſi fieri poteſt) certiorem fecerint.
Non ẽt obſtat, quod obiicit̃ in illo mandato anni 1581. dictos
fratres dediſſe ipſi D. Andreæ facultatẽ tranſigẽdi. Quæ quidem
10 tranſactio, † cũ fieri poſſit quocunq; tẽpore ẽt poſt interpoſitam
appellationẽ, ſignificare videt̃, datam fuiſſe facultatẽ ipſi D. An-
dreæ procuratori, approbãdi ſententiam ẽt poſt interpoſitã ap-
pellationẽ, atq; ita ipſi appellationi renuntiare. Nã eadem videt̃
vis & virtus trãſactionis, & laudi, vel ſentẽtiæ approbatę, & idem
à Doctorib. repntari. Reſpondet̃ primo, quod etſi concedimus,
procuratorẽ habentem mandatũ ad tranſigendũ, poſſe tranſige-
re poſt ſententiam, & appellationẽ ab ea interpoſitã; non tamen
inde ſequit̃, quod poſſit remittere appellationẽ. Cum mandatũ
ad tranſigendũ dici non poſſit ſpeciale, vt poſſit ipſe procurator
renuntiare appellationi, ſiquidẽ appellationis renuntiatio cõti-
net merã iuris proprij remiſſionẽ, & donationẽ, nihil inde à re-
11 nuntiante accepto. Quã quidem remiſſionẽ, † & donationẽ face-
re non poteſt procurator habẽs mandatũ ad tranſigendũ; ſicuti
egregie rñderunt *Caſtren.in conſ.32.circa primum quæſitum.n.4.lib.2.*
& Alex.in conſ.22.n.8.ver. & expreſſe lib.1.qui eiuſdem opinionis comme-
morat Federic. de Senis in conſ.2. Idem ſcripſit Bero.in q.33.nu.6. Et prædi-
cti in locu Alex.& Bero.hos caſus æquiparant, ac ſimiles eſſe demonſtrant.
nempe quod ſicuti habẽs mandatũ generale ẽt cum libera, non
poteſt remittere ius ſui principalis: ita nec habens mandatum ad
tranſigendum, & propterea quemadmodum vnus nõ poteſt re-
mittere appellationem, ita nec alter. Tranſigendo enim (*vt ad-*
uertit Caſtren.in d.conſ.32.n.4.) aliquid accipitur, non autem gratis
fit; ſicuti gratis facit, qui renuntiat appellationi.
12 Reſpondet̃ ſecundo, q̃ licet eadẽ ſit † vis & virtus tranſactio-
nis & laudi, vt in argumento, & excitata dubitatione dicit̃: atta-
men non inde ſequit̃, quod vnum ſit, & reputetur alterum. Cum
13 verius ſit adeo diuerſa eſſe, vt habens mandatũ † ad tranſigendũ
non poſſit cõpromittere; vt tradit *Iaſ.in l.trãſactionu.n.5.C.de trãſ-*
act.& ibid. Alciat.n.6. qui intelligit, qñ ſecuto laudo nihil eſt datũ.
Et Modern. Pariſienſ.in annot.ad Decium in d.l.tranſactionu. ſcribit verã
eſſe Iaſonis ſententiam. cum tranſigere, & compromittere diuerſa
ſint. Habent quidẽ tranſactio & laudum ratificatũ parem vim, &
virtutẽ; enim æque obſeruari debeat tranſactio ac laudum ratifi-
catum, ſunt tñ inter ſe diuerſa, ſicuti *Pariſienſ.* ille dicebat. Ita vi-
14 demus tranſactionem † & iuramẽtum habere parem virtutem,
& effectum, quoad obſeruantiã. *l.2 ff.de iureiur. vbi glo. Bart.& reli-*
qui. & tñ inter ſe diuerſa ſunt. Et accedit quod laudum dicitur
tranſactio, ſumto nomine tranſactionis large, & in genere, non
aũt ſtricte, & in ſpecie, ſicuti declarat *Bart.in l.quod ſi Epheſi.§.1.ff.de*
eo, q̃ certo loco.& in l.ſocietate.§.arbitrorum.n.8.ff.pro ſocio.quem ſecuti
ſunt Anton. Petrucia in repet.l.prima.n. 403.ff.de iureiurando. Caccialu-
pus in tract.de tranſact.q.3.n.5.Soc.ſen.in conſ.85.n.1.lib.1.& Iaſ.in auth.
ſi vero contigerit.in fin.C.de iud. qui quidem manifeſte dixit, large, &
conſiderato effectu laudum eſſe tranſactionem; non aũt ſtricte,
15 & proprie, & ob id ſubiungit idem *Iaſ.* quod ſtatutum † loquens
de tranſactione locum non habet in arbitramento, ſieq; laudo,
& in caſu noſtro vere & proprie accipi debet tranſactionis no-
men, ex quo hic agit̃ de mandato, quod in forma, & ad vnguem
16 debet impleri. *l.diligenter ff.mandati.* atq; † ita vere, & proprie ver-
ba mandati debẽt intelligi; vt in ſpecie tradit *Dec.in l.tranſactionu.*
n.3.C.de tranſactionib.quem ſecutus eſt Pet.Benintend.in deciſ.21.n.8. &
accedunt Alciat.in reſp.371.nu.1.& 2.Rota Genuenſ.in deciſ. 9. num.8.&
Cephal.in conſi.219.nu.2.& in conſilio 220.nu.15. lib. 2. qui ſimilibus in
caſibus reſponderunt, verba mandati debere proprie & ſtricte
intelligi.
Reſpondet̃ tertio (admiſſo citra veri præiudiciũ) quod tranſ-
actionis nomen ſit adeo generale, vt contineat ẽt approbationẽ,
& ratificationẽ laudi ac (vt in argumento dicit̃) cõſequenter re-
nuntiationẽ appellationis. Nõ tñ in caſu noſtro nomẽ trãſactio-
nis cõprehendit ratificationẽ & approbationẽ. Siquidẽ in duo-
bus primis mandatis data fuerat facultas approbãdi, & ratificãdi
ſententias, & lauda. Deinde in tertio mandato data fuit facultas
tranſigẽdi. Hæc ergo facultas tranſigẽdi non cõprehendit facul-
tatem illã approbandi & ratificãdi. Cũ † clauſula generalis nõ re- 17
ferat̃ ad ſpecificata. *l.doli clauſula.ff.de verb.obligat.& tradunt Dec. in*
rub.de reg.iur.n.2. Curt.ſen.in conſi.89.col.6.prope fin.& Iaſ.in conſil.12.
lib.3.qui multis ſimilib.exornat, & multo plura congerit, Hiero.Zanch.in
l.hæredes mei.§.cum ita.in 6.part.n.217.ff.ad Trebell. Et accedit, quod
qñ exprimit̃ ſpecies aliqua quæ alioqui tacite ſub alia continet̃,
tunc deſinit cõtineri. *l.cum ex filio.§.vlt.ff.de vulg.& pupill.ſubſtit.* v-
bi ſub expreſſa ſubſtitutione vulgari non continet̃ tacita pupil-
laris, qñ ipſa pupillaris fuit expreſſa. Et tradunt multi, quos con-
geſſi *in comment.de præſumt.lib.4.præſ.36.n.17.& ſimile eſt, quod reſpõ-*
dit Alex.in conſ.14.n.4.li.7. cum dixit, ſub generali pertinentiarum
nomine non cõtineri nemora, q̃ alioqui comprehenderent̃, qñ
ipſorum nemorũ facta iam fuit expreſſa mentio. Et præterea ẽtſi
admittimus tranſactionis nomẽ eſſe generale, & cõprehendere
ẽt facultatem acceptandi & ratificandi ſententiã: attamen nõ in-
fert̃, quod ſit ſpeciale mandatũ ad renuntiandũ appellationi, ſed
adhuc generale eſt. Non.n.in ſpecie ſpecificatum (vt ita dicã) eſt,
q̃ poſſit procurator renuntiare appellationi, ſicuti loquunt̃ Dd.
ſupra cõmemorati. *Et accedit Corn.in conſi.142.nu.17.lib.2.* cum di-
xit, † generale mandatum circa ea, quæ in ipſo generali mandato 18
comprehenduntur, non operari idem quod ſpeciale.
Reſpondet̃ quarto, quod in caſu noſtro non agit̃ de approba-
tione laudorũ ſimpliciter, ſed de approbatione & ratificatione
vltimæ ſententiæ do. Locumtenentis, qui non tanq̃ arbiter, ſed
tanq̃ Delegatus à Sereniſſ. D. Duce Vrbini pnuntiauit. Non.n.
apparet lauda fuiſſe aliquo tempore approbata. Imo ſemp ab eis
petita fuit reductio ad arbitriũ boni viri, ſicq; reuiſio, q̃ appella-
tionis loco eſſe dicit̃. Qui quidem Delegatus lauda illa in hoc ca-
pite vſurarum tanq̃ inter ſe pugnantia reformauit. Cum ergo
Delegati ſententia dici nulla ratione poſſit laudum, ſequit̃ dicẽ-
dũ ſub illo nomine trãſactionis, de quo in mãdato, nõ contineri.
Reſpondet̃ quinto (admiſſo citra veri pıudicium) q̃ prædictũ
mandatum ſit ſpeciale ad approbandũ, & emologandum ſentẽ-
tias & lauda, attamen in caſu noſtro non conſtat, d.D. Andream
approbaſſe, & ratificaſſe prædicta lauda & ſententiam.
Nec repugnat, q̃ aſſeritur ipſum D. Andream ſubſtituiſſe Syl-
ueſtrum de Sylueſtris procuratorẽ ad approbandum, & ratificã-
dum dicta lauda, & ſententiã, quia reſpondet̃ primo, facultatẽ il-
lam approbandi, emologandi, & tranſigendi conceſſam D. An-
dreæ à fratribus, non potuiſſe concedi ab ipſo D. Andrea d. Syl-
ueſtro pcuratori à ſe ſubſtituto. Quandoquidem hoc approba-
tionis, emologationis & tranſactionis facto electa cenſet̃ perſo-
næ induſtria; cum mandatũ ſit factum graue, & indeterminatũ.
vt ſcripſi in lib.1.de arbitrar.iudicum.q.68.nu. 15.& in comment. de præ-
ſumt.lib.2.præſumt.21.n.4.& lib.6.præſumt.92.n.13.
Præterea & ſecundo reſpondet̃, mandatum illud à D. Andrea
factũ in Sylueſtrum procuratorem ſubſtitutũ, fuiſſe metu con-
fectum. Cum tunc D. Andreas cauſa exſecutionis dictorũ laudo-
rum & ſententiæ eſſet carceratus, & ob id nocere non põt, ſicuti
egregie docuit *Bal.in l.3.n.8.C.quom.& quan.iudex.* cum dixit, man-
datum † à carcerato factum ad aliquid indebite præſtandum non 19
obligare ipſum mandantem, ex quo metu factum præſumitur.
Secunda eſt ratio, & argumentũ, quo dicendum eſt prædicta
lauda, & ſententiã exequi nõ debere, quia de clara & euidenti eo-
rum iniquitate & iniuſtitia apparet. Cum enim ſententia † eſt e- 20
uidenter iniqua, adeo nulla eſt, vt ſententiæ nomẽ non obtine-
at. Quare neceſſe minime eſt ab ea appellare, ſed ſuffirit allegare
eius iniquitatem, quę nullitatem oſtendit; ſicuti egregie tradunt
Abbas & Butrius in c.inter cæteras. de ſenten. & re iud. Card. Zabarel.in
conſ.56. Curt.ſen.in conſ.60. Dux Philippus. col.9 ver. denegata eam.& in
conſ.66.ſuper præmiſſa.col.3.verſ.imo potius. Barbatia.in conſ. 44 .col.pen.
lib.1.& Pariſ.in conſ.100.n.43.lib.1.ſic, & magis in ſpecie Soc.ſen. in conſil.
101.n.6.li.3. Ruin.in conſ.16.n.6.lib.2. qui poſt Ancharanum reſponderunt,
laudũ † continens manifeſtã iniquitatem eſſe nullum, etiamſi nũ 21
continet læſionem enormem vel enormiſſimam. Et ſubiungit
Ruin. † emologationem factã de laudo futuro intelligi, ſi modo 22
erit validum: non aũt ſi nullum, atq; ita etiamſi iniquũ. Et hinc
ẽt dicimus, ſententiã † euidenter & manifeſte iniquã non tranſ- 23
ire in iudicatũ. *Ita ſane Butr.in c.ſuum.de pœnis.in vlt.notab. Curt.ſen.*
practitatu in loeu, Barba.in conſ.1.lib.2. Curt.iun.in conſ.104.n.4.5. & 6.
& in conſ.124.n.14.& Pariſ.in conſ.89.n. 60.in conſ.125.nu. 23.lib.1.& in
conſ.54.col.1.lib.4.qui alia ad rem tradunt. Et ideo exſequẽdam non
eſſe ſententiam euidenter nullam, reſponderunt *Barba.in conſi.1.*
col.2.in fin.lib.2.& in conſi.82.col.pen.lib.3. Iaſ.in conſ.21.nu 2.lib.1.& e-
gregie reſpondit Ruin.in conſ.138.nu.22.lib. 5. duas ſententias conſor-

mes,ſed euidenter iniquas non eſſe exſeqnendas, ētſi exſtat ſta-
tutum,de exſequendis duab.ſententiis conformib. non obſtan-
te quacunq; exceptione. Et in ſpecie magis, quod eaſecutor ſen-
tentiæ exſequi eam nō poſſit vel debeat, quoties habet maoiſe-
ſtam iniquitatē, aut errorem intolerabilem, ſcribunt *Innoc. in ca.*
cum in iure. de offic.deleg. Anchar.in conſ.381.n.8.Feli.in c.at ſi clerici.col.
4.de iudiciis,& in c.paſtoralis.§ quia vero.nu.12.de except.Curt.iun.in l.
magiſtratib.in fin.ff.de iuriſdict.om.iud.& ibid.Purpur.n.32.& Robertus
Marant.in ſua diſput.ſeu quæſt.1.n.16 & 19.& per totā, vbi latiſſime ra-
tionib.& auctoritatibus demonſtrat, ſentētiæ & rei indicatæ ex-
ſecutorem non poſſe nec debere eam exſequi, ſi iniuſta euiden-
ter apparet. Et hoc in caſu locum non habet traditio illa Dd. *in l.*
à Diuo Pio. § ſi ſuper rebus.ff.de re iud. præſertim Caſtren. n.3. & Boſſij in
tract. tanſarum criminalium.in tit. de foro competent.nu. 88. cum dixe-
24 runt,oullam exceptionem † reſpicieotem merita cauſę poſſe op-
poni contra exſecutionem rei iudicatæ,& exſecutorem nō poſſe
cognoſcere de iuſtitia vel iniuſtitia rei iudicatæ. Hæc inquā tra-
ditio locum habet,qñ non conſtat manifeſte de ipſius rei indica-
tæ iniquitate,vel intolerabili errore. Et propterea ceſſat etiā id,
quod poſſet obiici, exſtare ſtatuta de exſequendis duab. ſenten-
tiis conformibus,cum intelligant̄ ſimilia ſtatuta, niſi de euiden-
ti, & clara duarum conſormium iniquitate, vel errore conſtet;
25 ſicuti declarando *clem.1.de re iud.* qua conſtitutū eſt trium † ſentē-
tiarum conformium exſecutionē nullo modo poſſe impediri. Et
reſponderunt *Alex.in conſ.106.n.27.lib.3.& Soci.ſen.in conſ.101.n.6.li.*
3. Et hoc maxime locum habet in tribus ſententiis ſeu laudis ar-
bitrorum, quorum exſecutio impeditur per ſolam exceptionem
nullitatis, vel iniquitatis; vt docuit *Bal.in l.1 col.2.verſ.tertio eſt pon-*
derandum.C.ne liceat tertio prouocare. cum dixit, diſpoſitionem *dict.*
clem.1.de re iud. de exſequendis tribus ſententiis conformibus,
non habere locum in tribus laudis arbitrorum, cum non dican-
tur propriè ſententiæ. *& Baldum ſecutus eſt Barbat.in d.clem.1.col.1.*

Quod vero lauda hæc,& ſententiæ ſint euidenter,& clare ini-
qua, vel ea eo conſtat, quod condemnati fuerunt fratres Paterni
ad vſuras centeſimas, ad quas nullo iure, vel ratione tenebantur.
Cum cauſa debitæ quantitatis nullam commiſerint moram ob
depoſitum à ſe factum, & conſequenter vſurarum curſus fuit
impeditus. *vt eſt text.clarus in l.acceptam.C.de vſuris. vbi Baldus, Saly-*
cetus, & reliqui.

Tertia ratio pcipua, & fundamentum, quo dicimus pronun-
tiandum prædicta lauda nō eſſe exſequenda, eſt; quia admiſſo ci-
tra veri præiudiciū, quod prædictus D. Andreas habuerit ſpecia-
le mandatum ad emologandū, & ratificandum lauda, & ſenten-
26 tias, & quod illa omnia approbauerit: adhuc † tñ emologatio, &
approbatio, hæc impedire minime poteſt pdictos fratres, quo
minus valeāt petere reductionem ad arbitrium boni viri, ex quo
ſunt enormiter læſi. Sic ſane reſpondit *Bald. in conſ.136.laudum etiā*
per dolum.lib.4. cum dixit, procuratorem ſua emologatione laudi,
quo principalis fuit enormiter læſus, nō poſſe impedire, q̄n ipſe
dominus & Principalis petat reductionē ad arbitrium boni viri.
27 Et ratio quidē efficax eſt, quia actus † procuratoris nō magis do-
mino debet nocere, q̄ noceret, ſi ab ipſomet domino geſtus fuiſ-
28 ſet. Porro nulla laudi † emologatio & approbatio, quantumvis
generalis facta ab ipſo domino, impedit reductionē ad arbitriū
boni viri. *ſicuti poſt Bart. Bald. & alios reſponderunt Soc.ſen. in conſ.85.*
n.4.lib.1. Dec.in conſ.60.col.vlt. & Gratus in conſ.118.n.18. & n.21.lib.2. &
Anto.Gabr.in lib.3.concluſ.in tit.de emt. & vendit. concluſ.1.n.17. Multo
minus ergo emologatio & approbatio procuratoris impedire
poteſt reductionem hanc. Cum minorem poteſtatē in re ipſius
29 domini habeat, q̄ ipſe dominus, ex quo fit, vt minor † læſio ſuffi-
ciat ad reſcindendum contractū cum procuratore factum, q̄ ſi
cum ipſo domino & Principali geſtus ſit. *vt ſcribunt Bart. in l.ſocie-*
tatem.§.arbitrorum.n.25.ff.pro ſocio. Caſt. in l.2.n.5. C.de reſcin. vend &
idem ſenſit Signorol.in conſ.137.nu 5. Et hoc quidem maxime admit-
tendum eſt noſtro in caſu, in quo conſultum eſſe non poteſt his
fratrib. aduerſus d.D. Andreā procuratorem, ſicuti ſenſit *Bald.in*
conſ.136.in fin.lib.4. Cuius traditio eo ſimili confirmat̄, quo dicere
30 ſolemus, quod dominus, † qui procuratoris negligentia non ap-
pellauit à ſententia, atq; ita læſus eſt, reſtitui debet in integrum,
quando ipſe procurator nō eſt ſoluendo. *vt tradunt gl. Bart. Bal. &*
reliqui in l.1.in fin.ff.quando appella.ſit. Felin.in c.1.n.6.7. vt lite non con-
teſt. qui communem eſſe opinionem teſtatur, & alios recenſent Roland.in cōſ.
10.n.11. & 23.lib.1. & Sfortia Oddo in tract.de reſtit. in integ.q.69.nu.24.
Quod vero prædicti fratres ſint enormiter læſi ea ſententia, &
laudo, quibus condemnati fuerunt ad centeſimas vſuras, ſa-
tis ſuperq; dictum fuit. Cū facto depoſito nulla eorum mora cau-
ſata fuerit, & conſequenter nullæ vſuræ potuerunt decurrere.

His iure optimo crediderim, prędicta lauda & ſententiam ex-
ſequi non debuiſſe aduerſus hos fratres Paternos. Et propterea
partes ſunt (ni fallor) Excellentiſs. Senatus ſuſtinentis perſonam
Regis Regum potentiſſimi, ac iuſtiſſimi, hac de iniuſtitia cogno-
ſcere, & Paternos paterna pietate & iuſtitia tueri ac protegere.
Cum præſertim ſit lis inter ſubditos, & agatur de bonis hac ſub
Mediolanenſi ditione ſitis. Eſt enim muneris ſupremi Magiſtra-
tus † & Principis prouidere, ne alicui fiat violentia, & ne poten- 31
tiores opprimant minus potentes. *l.illicitas.in princ. & §. ne poten-*
tiores.ff.de offic.Præſid. quo loci *Bald.in fin.* admonet, iudices magnā
facere eleemoſynam apud Deum, quando tuentur paupe-
res, ne opprimantur. *Et confert text. & ibi gloſſ.in c.ſcire, 23. q.8.* vbi
ſcriptum eſt, Pontificem maximum, & Epiſcopos defendere de-
bere ſubditos propulſando iniurias. Et hanc facultatē, poteſta-
tem, atq; iuriſdictionem cognoſcendi de hac iniuſtitia facta Pa-
ternis pertinere ad Senatum Excellentiſs. aſſirmant fortiori in
caſu *Bald.in auth.ſed omnino.col.1.ver.materiā.C.ne vxor pro marito. &*
Soc.ſen.in conſ.120.col.pen.ver.tertio confirmatur.lib.1.qui poſt Specul.&
Ioan.Andr.ſcribunt, repreſſalias † poſſe concedi contra dominum, 32
& ciuitatem negligentes facere iuſtitiam, præmiſſa monitione,
& præcedente ſententia iudicis ipſius ſpoliati, id eſt, paſſi iniuſti-
tiam, ſuper negligentia, & defectu iudicis ipſius ſpoliantis. Cum
ergo Excellentiſs. Senatus non modo ſit iudex Paternorum ſpo-
liatorum, ſed & Ferrariorum, qui ſpoliarunt, hoc eſt iniquas &
iniuſtas obtinuerunt ſententias, & exſecutiones, dicendum eſt
à fortiori, iuriſdictionis & poteſtatis ſuæ eſſe hac de iniuſtitia
cognoſcere & prouidere. Sunt ergo (vt finem imponam) au-
diendi ab Excellentiſs. illo ordine ij Paterni, ne tanta iniuſtitia
opprimantur.

Iacobus Menochius I C.

S V M M A R I A.

1 *Senatus æque ac Princeps ius condendi leges habet, & eius exemplis æ-
que ac Principis iudicandum eſt.n.2.*
3 *Senatum gerere vices Principis.*
4 *Vices alicuius gerens ſimpliciter & abſolute ea poteſt, quæ poteſt ipſe
principalis.*
5 *Senatum repræſentantē ſupremum Principem exſecutorem ſenten-
tiæ, poſſe de ipſius ſententiæ iniquitate cognoſcere. nu. 7.9. 10. &
paſſim.*
6 *Magiſtratus delegatus exſecutor ſententiæ à iudice alienæ iuriſdictio-
nis in cauſa criminali, exſequi non debet ſententiam, ſi eam iniuſtam
cognoſcit.*
8 *Sententia lata iuſta eſſe præſumitur.*
11 *Exſecutor ad malum nemo eſſe debet.*
12 *Pontifici mandanti exſequi ſententiam iniquam obediendum non eſt.*
13 *Facta quæ contra ius fiunt pro infectis haberi.*
14 *Magiſtratus prouidere debet, ne fiant illicitæ extorſiones inter ſibi ſub-
ditos.*
15 *Par in parem imperium non habet.*
16 *Sententiæ euidens iniquitas & iniuſtitia æquiparatur nullitati.*
17 *Magiſtratus requiſitus exſequi ſententiam euidenter nullam, eam ex-
ſequi non debet. & n.19.*
18 *Iudicem requiſitum exſequi ſententiam alterius iudicis, debere remit-
tere ad iudicem requirentem nullitatis exceptionem, niſi de ipſa
nullitate manifeſte conſtet.*

In eadem cauſa.

CONSILIVM DCLXXVI.

PEracuta eſt noue excitata dubitatio, an Senatus
excellentiſs. tanq̄ Vicesgerēs Regis Catholici ſu-
premi Principis poſſit per viam recurſus cogno-
ſcere de iniquitate ſententiæ, quæ notorie iniqua
præſupponit̄ lata per iudices alienæ iuriſdictio-
nis: cum agat̄ inter perſonas ſenatui ſubditas, & tractetur de ex-
ſequenda ſententia in bonis ſitis in iuriſdictione eiuſdē Senat⁹?
Hac in re ſentio ſine magna controuerſia, excellentiſs. Senatum
cognoſcere poſſe. Cæterum priusq̄ dubitationi ſatisfaciam, duo
ſunt præmittenda, quorum primum eſt, apud ipſum excellentiſs.
Senatum eandem eſſe circa litiū & cauſarum diffinitiones pote-
ſtatem, q̄ eſt apud Regiam Catholicam Maieſtatem. Id q; vel in-
re ipſo

Digitized by Google

1 re ipſo communi primum probatur, cum ita † legem ferre poſ-
ſit Senatus vt & Princeps, l. non ambigitur, ff. de legib. vbi Bart. & re-
2 liqui. Sic etiam dicimus, quod † ſicuti iudicandum eſt exemplis
Principis, ita & Senatus, vt poſt Afflictum, Zaſium & Plotum ſcripſi
in commentariis de præſumtionibus, lib. 1. q. 1. n. 27. & in conſ. 264. nu. 47.
lib. 3. & illis accedunt Rol. in conſ. 70. n. 17. lib. 1. & Burſat. in conſ. 32. n. 28.
lib. 1. Et accedit, quod nouis conſtitutionibus Mediolani intit. de
ſenatorib. §. 1. tributa eſt facultas ipſi excellentiſſimo Senatui in-
formandi (quod fortius eſt) & tullendi leges & conſtitutiones
3 ipſius Principis. Et demum Senatum ipſum † gerere vices ipſius
4 Principis pro conſtanti præſuppooitur. Porro qui † vices gerit
alicuius, ſimpliciter & abſolute ea poteſt, quæ poteſt ipſe princi-
palis, ſicut tradunt omnes in c. 1. de officio vicarii, & in rubr. ff. de officio
eius, cui mandata eſt iuriſdictio. vbi Alex. nu. 13. & 15. Et hoc quidem
exiſtimo carere probabili dubitatione.

His præmiſſis, dicimus nunc, excellentiſſimum Senatom re-
5 præſentantem † ſupremum Principem exſecutorem dictæ ſen-
tentiæ poſſe de ipſius ſententiæ iniquitate cognoſcere, id quod
facilius demonſtrari poteſt, diſtinguendo aliquot caſus, quibus
variæ & controuerſæ Doctorum traditiones explicabuntur.

6 Primus eſt caſus, † quando aliquis magiſtratus eſt à iudice a-
lienæ iuriſdictionis delegatus exſecutor ſententiæ latæ in cauſa
criminali. Hoc in caſu, qui noſtro non conuenit, recepta eſt iu-
ris & Doctorum traditio, datum exſecutorem exſequi non de-
bere ſententiam, ſi eam cognoſcit iniuſtam: cum damnum ſit
irreparabile. Ita gl. in c. non inferenda 23. q. 3. Abb. in c. 1. n. 12. de officio
ord. & in c. de cætero, n. 4. de ſent. & re iud. & ibidem Felin. nu. 5. & idem
Fel. in c. ſi quando, n. 7. de officio deleg. Imola in c. 1. n. 16. verſ. ſi autem la-
ta fuiſſet in cauſa criminali, de officio iudicis ordinarij. Alex. in l. à diuo
Pio, in fin. principii, ff. de re iud. Et his accedunt Oldr. in conſ. 89. Epiſco-
pus, n. 3. Alciat. in c. 1. n. 67. de offi. ord. Boſſ. in tract. cauſarum crimina-
lium, in tit. de foro comp. n. 87. & Robert. Maranta in diſp. 1. n. 35.

7 Secundus † caſus eſt, quando magiſtratus eſt à iudice alienæ
iuriſdictionis datus exſecutor ſententiæ ab eo iudice latæ in
cauſa ciuili inter ſubditos iuriſdictioni ipſius iudicis, ſed bona,
in quibus fieri debet exſecutio, ſunt ſita in territorio magiſtra-
tus exſecutoris dati: & non conſtat clare & euidenter de iniqui-
tate & iniuſtitia ipſius ſententiæ. Hoc caſu exſecutor datus non
debet retardare exſecutionem: cum cognoſcere hoc caſu non
poſſit de iniquitate ſententiæ, ex quo ſuo iure nullam habet iu-
riſdictionem inter perſonas, inter quas lata fuit ſententia. Ita
intelligo Fel. in c. de cætero, n. 3. in fi. de ſent. & re iud. Sic etiam loqui-
tur Zaſ. in l. à diuo Pio, §. ſententiam, nu. 5. verſ. ſententia vnius, ff. de re
iud. dum ſimpliciter inquit, quod ſi ſententia vnius iudicis exſe-
quenda eſt per alterum iudicem per literas commiſſionis; quas
compaſſus appellat ipſe Zaſius: tunc iudex iſte requiſitus non
poteſt de cauſa iam finita cognoſcere: cum ſit merus exſecutor.
Poterit tamen (inquit Zaſius) exſecutor iſte recipere exceptio-
nes non impugnantes ipſam ſententiam, vt ſi condemnatus il-
le diceret, eſſe priuilegiatum, ne in bonis illis fiat exſecutio: vel
quod deduci prius debeant alimenta, vel quod fuit fideiuſſor
cum aliis, & ob id ſibi competere exceptionem diuiſionis. Et
8 huius ſententiæ ratio eſt: † quia præſumitur pro ſententia, quod
ſit iuſta ſit, l. Herennius, §. Cæta, ff. de euict. & ſcripſi in commenta.
de præſum. li. 2. præſ. 67. ob id exſecutor requiſitus tenetur exſequi.

9 Tertius † eſt caſus, quando magiſtratus eſt à iudice alienæ iu-
riſdictionis requiſitus, vt exſequatur ſententiam à ſeipſo iudice
latam in cauſa ciuili inter ſubditos non ipſius iudicis: ſed ipſius
magiſtratus exſecutoris requiſiti. Et bona etiam in quibus fieri
debet exſecutio ſita ſunt in territorio eiuſdem magiſtratus re-
quiſiti. Et non conſtat ſententiam eſſe iniquam & iniuſtam.
Hoc in caſu magiſtratus iſte requiſitus debet exſequi ipſam ſen-
tentiam, nulla alia adhibita cognitione, an iuſte vel iniuſte lata
ſit. Ita intelligo Imolam in c. 1. n. 16. verſ. & ideo tunc ſi de officio iudicis
ord. cum dixit, quod ſi obiicitur aliqua exceptio, quæ ſui natura
conſueuit impedire exſecutionem ſententiæ, debet ſe informa-
re ad finem, vt referat illi, qui ſententiam tulit. Et idem Imola
paulo poſt, num. 16. verſ. ſi ſuper cauſa ciuili. dixit, exſecutorem hunc
non debere admittere exceptiones iniuſtitiæ contra ſenten-
tiam exſequendam. Hoc enim intelligitur, quando non conſtat
euidenter de ipſa iniuſtitia ſententiæ. Et huius ſententiæ ratio
eſt, quam in præcedenti caſu retuli.

10 Quartus † eſt caſus, quando magiſtratus eſt à iudice alienæ
iuriſdictionis requiſitus exſequi ſententiam à ſe prolatam in
cauſa ciuili inter ſubditos non ipſius iudicis, ſed magiſtratus ex-
ſecutoris requiſiti. Et bona etiam, in quib. fieri debet exſecutio,
ſita ſunt in territorio eiuſdem magiſtratus. Et conſtat euiden-
ter, ſententiam eſſe iniuſtam & iniquam. Hoc in caſu, qui pro-
prie noſtro adaptatur, dicendum eſt, magiſtratum hunc exſequi
non debere ſententiam illam.

Primo vel ea ratione probatur hic caſus, quia † non debet 11
quis eſſe exſecutor ad malum, c. 1. de offi. iud. ord. ibi. Et cum opus fue-
rit publicum conuocet auxilium, non ad præiudicandum: ſed potius ad ea,
quæ Deo ſunt placita proſequendum. Et ibidem rationem hanc per-
pendunt Abb. n. 11. verſ. ſed poſtea. & n. 12. verſ. ſed ſi iudex. Sic & Oldr. in
conſ. 89. nu. 3. in fi. ac etiam Anch. in conſ. 382. n. 8. qui adductus text. c. ſi
quando, de reſcript. reſpondit, nec † Pontifici quidem mandanti ex- 12
ſequi ſententiam iniquam eſſe obediendum.

Secundo accedit, quod ea, † quæ fiunt contra ius, haberi de- 13
beant pro infectis, c. ea, quæ. de reg. iur. in 6. Non ergo debet exſe-
cutor exſequi ſententiam euidenter iniquam, atque legibus re-
pugnantem: cum ſententiæ nomen non mereatur.

Tertio vel ex eo traditio hæc comprobatur, quod magiſtra-
tus † prouidere debet, ne fiant illicitæ extorſiones inter ſibi 14
ſubditos, l. illicitas, in prin. & §. ne potentiores, ff. de offic. præſid. & in c.
ſcire 23. q. 8. habetur, ſubditos à ſuis maioribus defendi debere,
propulſando ab eis iniurias. Porro ſi magiſtratus requiſitus ex-
ſequeretur iniuſtam alterius iudicis ſententiam, non modo
non impediret extorſiones, & non propulſaret iniurias, ſed et-
iam ipſemet eas inferret.

Quarto confirmantur prædicta argumento, ducto à ceſſan-
te omni ratione, quo minus iudicis requirentis ſententia exſe-
quatur. Ceſſat ſane illa ratio, quod præſumitur pro ſententia, l.
Herennius, §. Cæta, ff. de euictio. Ceſſat ſane hæc ratio, ex quo de eui-
denti iniquitate ipſius ſententiæ conſtat: ſicuti declaraui in com-
mentar. de præſumtio. lib. 2. præſ. 67. n. 34. Ceſſat & illa ſecunda ratio,
quia † par in parem non habet imperium, l. nam & magiſtratus. ff. 15
de arbitr. vel inferior tenetur obedire ſuperiori. Ceſſat, inquam,
hæc ratio, quia magiſtratus iſte requiſitus exſequi non cogno-
ſcit nec iudicat, ſed ſententia ipſa ſeipſam prodit iniquam, &
non exſequibilem. Ita in ſpecie conſiderat Roma. in conſ. 51. n. 3. Et
demum ceſſat tertia ratio, quod magiſtratus requiſitus exſequi
facile poſſet illudere iudicem requirentem. Ceſſat ſane hæc ra-
tio: cum de ipſa veritate iniquitatis & iniuſtitiæ conſtet.

Quinto confirmatur hæc opinio ex eo, quod euidens † ſen- 16
tentiæ iniquitas & iniuſtitia æquiparatur nullitati, vt poſt alios
reſponderunt Soc. ſen. in conſ. 101. n. 6. lib. 3. Rum. in conſ. 6. nu. 6. lib. 2. &
Pariſ. in conſ. 100. n. 43. lib. 1. Atqui magiſtratus † requiſitus exſequi 17
ſententiam euidenter nullam, exſequi eam non debet. Ergo
nec exſequi debet ſententiam iniuſtam. Illa minor probatur au-
ctoritate quamplurium, nempe Imola in clem. 1. col. 9. verſ. ſed nun-
quid, de re iud. Barba. in c. 1. col. 41. verſ. venio nunc ad ſecundum. de officio
iud. ord. & apertius Romanus in conſ. 51. nu. 4. reſpondit, iudicem † re- 18
quiſitum exſequi ſententiam alterius iudicis, debere remittere
ad iudicem requirentem nullitatis exceptionem: niſi de ipſa
nullitate manifeſte conſtet: quia tunc non debet exſequi ipſam
ſententiam. Romanum ſecuti ſunt Felin. in c. poſtulaſti, n. 11. in fi. de foro
comp. & Rum. in conſ. 7. n. 3. lib. 4.

Sexto & vltimo in ſpecie magis, quod magiſtratus † requiſi- 19
tus exſequi alterius iudicis ſententiam, exſequi eam non de-
beat, ſi cognoſcit eſſe euidenter iniuſtam, affirmarunt Io. Andr. in
c. cum in iure, de offic. deleg. Anch. in conſ. 382. n. 8. Abbas in c. 1. nu. 12. verſ.
ſed ſi iudex. & ibid. Barb. n. 85. & n. 90. de offic. iud. ordin. Fel. in c. cum ſit,
n. 8. verſ. quod fallit in ſententia, de foro comp. Idem ſenſit Imola in c. 1. nu.
16. & apertius n. 17. de officio iudic. ordin. ſic & Comenſ. in conſ. 140. Do-
mini iudices, col. 2. verſ. illud autem, & verſ. & ſic apparet, &c. cum di-
xit, ſententiam latam à iudicibus Venetis eſſe exſequendam à
Prætore Lucenſi, ſub cuius ditione ſunt bona condemnati,
quando conſtat, ſententiam fuiſſe rite & recte latam. Senſit er-
go Comenſis, à contrario ſenſu, ſententiam non eſſe exſequen-
dam, quando conſtat euidenter iniquam. Ita pariter Alciat. in c. 1.
n. 67. de offi. iud. ord. cum dixit, iudicem ſecularem non debere ex-
ſequi ſententiam iudicis eccleſiaſtici, quando ſcit, eam eſſe iniu-
ſtam. Et licet Alciatus loquatur de ſententia lata in cauſa crimi-
nali; de qua diximus ſupra in primo caſu: attamen ratio, qua v-
ſus eſt Alc. conuenit etiam ſententiæ latæ in cauſa ciuili, ſic quoq;
Boſſ. in tr. cauſar. criminal. de for. comp. n. 87. & n. 91. dum ſecutus eſt Ab-
bat. & Comenſ. quos ſupra commemorauimus. Et eiuſdem eſt opinionis
Rober. Maran. in diſpu. 1. n. 36. & n. 37. His crediderim ſatisfactum
eſſe doctiſſimæ dubitationi à perilluſtri D. Relatore excitatæ.

Excellentiſſimus Senatus Mediolani hoc anno 1592. die 30. Maii, me ſedente Senatore, etſi hac de cauſa votum non ferente, ſecundum hoc reſponſum iudicauit. Referente perilluſtri & eruditiſſimo dom. Camillo Trotto Senatore & Collega noſtro.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Filius ciuis dicitur, etiam qui natus eſt antequam pater ciuis eſſet.*
2 *Priuilegium conceſſum filiis aduocatorum fiſci competere etiam filiis ante patris dignitatem natis.*
3 *Sacerdotis filius appellatur etiam natus ante ſacerdotium patris.*
4 *Dictio, &, ſtat augmentatiue.*
5 *Regis filium dici, & appellari recte eum, qui natus eſt antequam pater rex crearetur, vt ſcilicet poſſit tamquam primogenitus regis ſuccedere in regno. & nu. 12.*
6 *Patre recepto ad ciuilitatem, vel aſſimum ciuium omnes filij tam ante nati quam poſtea, gaudent priuilegio & commodo aſſimi.*
7 *Filij nati ante vel poſt in quo differant.*
8 *Natum eſſe ante dignitatem patris prodeſſe quidem, ſed non nocere.*
9 *Statuta collegiorum de recipiendis & adoptandis Iureconſultis eſſe benigne interpretanda.*
10 *Quando agitur de admittendo aliquem, agi de fauore.*
11 *Filios natos ante decurionatum patris non gaudere priuilegiis dignitatis paternæ.*
12 *Auctoritatis eorum, quorum ſcripta habere in fonte non poſſumus & legere, ratio habenda non eſt.*

FACTI SPECIES.

Statuto venerandi collegii Dominorum Iudicum inclytæ ciuitatis Placentiæ cautum eſt; Quod nullus ingredi poßit collegium ipſorum iudicum, nec in eo recipi, niſi ipſe & eius pater, & auus paternus ſint ciues originarii Placentiæ, &c.

Præſupponitur in facto domi. Antonium proauum præſtantißimi D. Caroli Archerii Iuriſconſulti creatum fuiſſe ciuem Placentiæ, eo tempore quo iam natus erat dominus Donatus eius filius, & nunc dicti dom. Caroli auus.

Præſupponitur etiam in facto, hactenus obſeruatum fuiſſe, & obſeruari, quod is dicatur etiam ciuis originarius, qui (etiamſi alibi natus eſt) attamen eius pater iam creatus erat ciuis ex priuilegio.

Dubitari itaque ſolum contingit, an dictus dominus Donatus auus dici poßit ciuis Placentiæ originarius, ex quo natus iam erat ex patre nondum ciue creato?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCLXXVII.

Etſi hanc controuerſiam ſuis eruditis iuris allegationibus abunde diſſoluit præfatus præſtantiſſimus Iuriſconſultus D. Carolus; verumtamen, vt honeſto eius deſiderio & veritati ſatisfaciam, dicam & ego paucioribus, quam per me licebit, quod ſentio. Et vere exiſtimo, dictum auum ſatis dici ciuem originarium, etſi natus ſit antequam eius pater crearetur ciuis. Hanc ſententiam multis iuribus & rationibus comprobabo: deinde contrarias argumentationes diſſoluam, atque confutabo.

Primo itaque mouet me textus *l. Senatoris filium, in fin. ff. de ſenator. cuius verba hac ſunt: Nec intereſt, an in ſenatoria dignitate conſtitutum eum ſuſceperit, an ante dignitatem ſenatoriam.* Quemadmodum ergo is dicitur filius Senatoris, qui natus eſt antequam pa-
ter crearetur Senator, ita & † filius ciuis dicitur, qui ortus eſt an- 1
tequam pater fieret ciuis.

Secundo confert textus *l. moris, §. vltimo, ff. de pœnis, & in l. 2. §. in filiis, ff. de decurionibus. & manifeſte in l. neque Dorotheum, Cod. de decurionibus, libro decimo.* vbi decurionum filii appellantur & illi, qui nati ſunt ex patre, qui eo tempore natiuitatis filii decurio non erat.

Tertio accedit textus *l. cum aduocato, C. de aduo. diuerſorum iud.* vbi aduocati fiſci vna cum eorum liberis quandocunque genitis immunes ſunt à cohortis, & aliis vilioris conditionis nexibus.
Atque † ita conſtat, priuilegium conceſſum filiis Aduocatorum 2
fiſci competere etiam filiis ante patris dignitatem natis, & manifeſtius probat *l. 2. C. de aduocatis diuerſorum iud. Ibi vna cum liberis iam natis, vel poſtea procreandis.* Ergo idem dicendum eſt in caſu noſtro.

Quarto ſuffragatur textus *in cap. inter cæteras, de reſcriptis. Ibi fi-
lius ſacerdotis & in ſacerdotio genitus, &c.* Appellatur † ibi etiam fi- 3
lius ſacerdotis ille, qui natus eſt à patre nondum ſacerdote: ſicu-
ti ſignificat illa dictio, &, † quæ ſtat augmẽtatiue, *vt in l. ea tamen* 4
adiectio, de legat. 3. & egregie reſpondit Alexand. in conſil. 120. numer. 2. lib. 1. Et hanc interpretationem manifeſte probat text. *capit. ad extirpandas, extra eodem, de filiis presbyterorum.* dum ſubiungit ſummus Pontifex: *ſiue geniti ſint in ſacerdotio, ſiue non.* Quemadmodum ergo etiam natus ante ſacerdotium, ſacerdotis filius appellatur: ſic & ciuis filius dici debet natus antequam pater ciuis crearetur.

Quinto non eſt diſſimilis caſus à præcedentibus, *in c. adhæc, de filiis presbyterorum.* vbi dicitur, quod filii Pontificum ex legitimo matrimonio nati poſſunt ad ſacros ordines promoueri, & miniſtrare in eccleſia parentum. Conſtat ergo etiam filios Pontificum appellari natos antequam pater Pontifex crearetur. Ergo idem noſtro in caſu.

Sexto accedit illa hodie magis * recepta ſententia Docto- *
rum, qui affirmarunt, Regis † filium dici & appellari eum, qui 5
natus eſt antequam pater Rex crearetur, vt ſcilicet poſſit tanquam primogenitus Regis ſuccedere in regno, ita regni conſtitutione diſponente. Hanc ſane ſententiam probarunt viginti duo Doctores, quos ita ex ordine numero.

1. *Guido Suzaria in l. Senatoris filium, ff. de ſenatoribus.*
2. *Albericus Roſatus in eadem l. ſenatoris.*
3. *Salycetus in l. Imperialis, §. illud, C. de nuptiis.*
4. *Barbat. in additionib. ad Abbatem, in c. inter cæteros, ante numerum primum, verſ. quod ſit filius, de reſcriptis, litera H.*
5. *Iacobinus à S. Georgio in inueſtitura feudali, in verbo, Carolus Dux, verſ. quid ſi Rex, nu. vlt.*
6. *Felin. in d. c. inter cæteras, nu. 2. de reſcriptis.*
7. *Alexander vel quiſquis is ſit in additionibus ad Baldum, in lege, cum antiquitatibus, numero 11. verſic. modo quæritur, Cod. de iure deliberandi.*
8. *Ripa in d. c. inter cæteras, nu. 14. in fi.*
9. *Ioannes Mylius in repertorio, in verbo, filius primogenitus.*
10. *Ioannes Cyrier in tract. primogenituræ, lib. 1. q. 12. num. 9. verſic. quarta & vltima.*
11. *Moderniis Pariſienſis in commentariis, ad conſuetudines Pariſienſes, tit. 1. §. 8. gl. 1. q. 11.*
12. *Tiraq. in tract. de iure primogenitorum, q. 31 n. 37.*
13. *Ioannes Corraſius in d. l. Senatoris filium, n. 3. ff. de ſenator.*
14. *Franciſ. Duaren. in lib 2. diſput. anniuerſ. c. 29.*
15. *Didac. Couar. in lib. 2. variarum reſol. c. 8. nume. 5. verſ. tertia opinionis.*
16. *Antonius Gomezius in commenta. ad leges Hiſpaniarum, in l. 40. Tauri. 67.*
17. *Gregorius Lopez in commen. ad prædictas leges Hiſpan. in l. 2. tit. 15. par. 2.*
18. *Ludouicus Molina in lib. 3. de Hiſpano. primogeniis, c. 1. nu. 3. qui prædictos Gomezium & Lopez commemorauit.*
19. *Petrus Gregorius in lib. quadrageſimo quinto Syntagmatum, cap. 3. nu. 15.*
20. *Iacob. Cuiacius in l. ſi ſenator. C. de digni. lib. 12.*
21. *Fr. Hottomannus in illuſtrib. quæſt. 1.*
22. *Melchior Palaez in tract. de maioratu, in ſecunda parte, q. 3. illatio. 5. & ſecutus ſum in commentariis, de præſumtionib. lib. 4. præſumt. 92. nu. 5.*

His

Digitized by Google

His conſtar, hanc hodie eſſe magis receptam opinionem, etſi ab ea diſſentiant multi, quos referam infra in vltimo argumento partis contrariæ.

Septimo in ſpecie, & claris his terminis hanc controuerſiam diffinit *Bald. in l. 2. numero quinto, verſiculo, item nota, quod diſtinctio,*
6 *Cod. de libertis, & eorum liberis.* qui manifeſte dixit, quod † recepto patre ad ciuilitatem vel æſtimum ciuium, omnes filii tam iam antea, quam poſtea ex eo patre nati gaudent priuilegio, & commodo æſtimi, atque ita filii iam nati dicuntur ciues. *Baldum ſecuti ſunt Caſtrenſ. in eadem l. 2. numero tertio. Ioannes Cyrier in tracta. de iure primogenit. lib. 1. quæſtione 12. numero 12. & Tiraquellus in dict. tractatu, de iure primogenit. quæſtione trigeſima prima, numero decimo ſeptimo.* Illo ergo beneficio, & commodo ciuilitatis, quod conceſſum fuit dicto domino Antonio, frui debuit & dom. Donatus eius filius.

Octauo & vltimo, non parum ad rem hanc pertinet illa Do-
7 ctorum diſtinctio: qua dicunt, † quod aut verſamur in fauorabilibus, aut in odioſis; in primo caſu nulla eſt differentia inter filium natum ante, & natum poſt. In ſecundo caſu differunt. Hanc diſtinctionem probarunt *Bald. in dicta l. 2. numero quinto, verſiculo, item nota. C. de libertis, & eorum liberis. & idem affirmarunt Bartol. Angel. & Caſtrenſ. numero tertio. Ioann. de Platea in l. cum ſtatu, Cod. de agric. & cenſi. libro vndecimo. Lucas de Penna in l. ſi Senator. in fin. Cod. de dignit. libro 10. Caſtrenſ. in dicta l. 2. numero 3. Cod. de libertis, & eorum liberis. Decius in cap. inter cæteras, numero quinto, de reſcriptis. Ioannes Cyrier in dicto tractatu, de iure primogen. lib. 1. quæſtione duodecima, numero duodecimo. Tiraquellus in dicta quæſtione 31. numero ſeptimo. Idem ſenſit Corta. in l. Senatoris filium, nume. 3. ff. de Senator. & dixit Cuiacius in dicta l. Senator, Cod. de dignit. libro duodecimo.* na-
8 tum eſſe † ante dignitatem patris, prodeſſe quidem; ſed non nocere. Atqui noſtro in caſu verſamur in fauorabilibus, & in quibus non agitur de præiudicio & damno alterius. Ergo dicendum eſt, quod & is dicatur filius ciuis, qui natus eſt antequam pater crearetur ciuis. Illa minor propoſitio probatur egregia auctoritate *Baldi in conſil. 187. ſtatuto ciuitatis Veronæ, ad finem, lib. 2.*
9 *cum dixit,* ſtatuta † collegiorum de recipiendis & cooptandis Iuriſconſultis eſſe benigne largeque interpretanda, cum nemo lædatur, & paulo ſupra dixerat, hæc ſtatuta excludentia aliquod perſonarum genus eſſe odioſa & ambitioſa. Senſit ergo *Baldus,*
10 quod † quando agitur de admittendo aliquem, ag. de fauore, & *Baldum ſecuti ſunt Iaſon in l. huiuſmodi, § legatum, numero ... de legatis primo. & idem in conſilio 120. libro quarto. & Alciat. ... reſpo. ... 91. numero ſeptimo. & in reſpon. 175. numero primo. ſecundum impreſſionem antiquam Lugdunenſem. & idem in l. Neratius, ff. de verborum ſignific. num. 13.*

Hac ſententia ſic firmata, ſupereſt, vt diluamus atque confutemus rationes & argumenta, quæ pro contraria opinione afferri ſolent.

Primo adducitur text. *l. ſi Senator. Cod. de dignit. libro 12.* cuius verba hæc ſunt: *Si ſenator, vel alius clariſſimus priuatos habeat filios, editos quippe antequam ſuſciperet dignitatem, &c.* Ecce ibi appellari priuatos, non Senatoris filios, qui nati ſunt antequam pater crearetur Senator. Verum reſpondetur, videri potius probare opinionem ſupra firmatam. Quandoquidem nil aliud ſtatuere voluit Conſtantinus, quam quod ſi Senator dignitate priuatos ſuſceperit filios, nempe editos ante ſenatoriam dignitatem, quatenus non videantur clariſſimi eſſe, attamen quia durum eſt, paternos honores filiis inuidere, benigniore interpretatione inter clariſſimos referri. Hanc interpretatiooem probauit *Duarenus in d. lib. 2. diſput. anniuerſ. c. 29.*

Secundo vrgere videntur, *l. ſi quis Decurio, aut ſubiectus, l. doctitii, l. nemmem, & l. vlt. C. de decurio. lib. 10.* quibus cauetur, filios na-
11 tos † ante Decurionatum patris, non gaudere priuilegiis dignitatis paternæ, ſed tantum natos poſtea.

Reſpondetur ex ſententia *Baldi in d. l. vlt. C. de decurio. lib. 10. quem ſecutus eſt Tiraq. in d. tract. de iure primogen. quæſt. 31. in fine, quod dicta l. vltima.* & ſimiles ſupra citatæ nil faciuot ad noſtram quæſtionem, cum loquantur de priuilegio, quod competit patri, quod oon trahitur ad filios antea natos, quia certam conditionem habere cœperunt, ſed diuerſum eſt in caſu noſtro, in quo ſtatutum dat hoc commodum filio & nepotibus, vt ſi nati ſunt ex patre & auo ciuibus, poſſint cooptari in collegium. Cum ergo hoc tempore cooptationis iure dici potuerint prædicti auus & proauus ciues; ſic & filius iſte dicitur ex illis ciuibus originariis natus.

Tertio obſtare videtur, quod imo † magis recepta videtur o- 12
pinio eorum, qui ſcripſerunt, quod is, qui natus eſt antequam pater crearetur Rex, dici non poteſt filius Regis. Hanc ſane opinionem probarunt permulti congeſti à *Tiraquello in tractatu, de primogen. quæſt. 31. num. 8 nempe Cynus, Dynus, Iacobus de Rauenna, Andreas de Piſis, Tancredus, Collectarius, Albericus, Signorolus, Lucas de Penna, Fulgoſius, Cremenſis, Laudenſis, Caſtilioneus, Nicolaus, Peruſinus, Cardinalis Alexandrinus, Decius, Catellanus, Corta, Alciatus, Bonus de Curtili.*

Reſpondetur primo, verius eſſe hodie, primam illam opinionem, quam ſupra retuli, eſſe magis receptam, & præſertim ſi ſubducantur multi ex commemoratis pro ſecunda opinione, qui commemorandi minime ſunt inter eos, qui ſecundam opinionem ſecuti ſunt, ſicuti ſubducendi ſunt, *Dynus, Cynus, Tancredus, Iacobus de Rauenna, & Andreas de Piſis,* quorum ſcripta cernere
non poſſumus. Non enim † habenda eſt ratio traditionis eo- 13
rum, quorum ſcripta in fonte legere non poſſumus, *vt reſpondit Dec. in conſilio 259. nu. 4. verſic. præterea. quem ſecutus ſum in commentar. de præſumtionibus, lib. 2. præſumtione 71. nu. 42. in fin.* ſunt & multi, qui hanc opinionem non affirmant, ſed dubitatiue loquuntur, ſicuti *Albericus, Laudenſis & Caſtilioneus,* alii vero nonnulli loquuntur extra hos terminos, ſicuti ſuis in allegationibus aduertit D. Archerius.

Reſpondetur ſecuodo, quod etiamſi concedimus hanc poſtremam opinionem eſſe veriorem, & magis receptam: attamen nil obeſt noſtro in caſu: cum hic non agatur de præiudicio alicuius; ſicuti agitur in caſu illius primogenituræ, vt in ſpecie declarat *Tiraquellus in tracta. de iure primogen. q. 31. n. 7.* & noſtro in caſu non verſari alicuius præiudicium, ſupra in vltimo argumento demonſtrauimus.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Ciues creati cum clauſulis prægnantibus dicuntur veri ciues, nec in aliquo ab originariis ſeparantur, tam quoad paritatem, quam quoad corporis vnionem.*
2 *Statutum loquens in caſu ſimplici, non comprehendit caſum mixtum.*
3 *Priuilegium ciuilitatis conceſſum alicui competere etiam filiis natis aliunde ante priuilegii adeptionem.*
4 *Ciuilitatis beneficium latiſſime interpretandum eſt, vt ciuium numerus amplietur.*
5 *Ratio præſumitur ex curſu tanti temporis, cuius initii non exſtat memoria in contrarium.*
6 *Natiuitas filii refertur ad locum domicilij paterni.*
7 *Ciuilitas, legitimatio, & patria poteſtas æquiparantur.*
8 *Priuilegium ciuilitatis conceſſum vni ex tribus extenditur etiam ad alios fratres ex eodem patre natos in communi habitantes.*
11 *Ciuilitas originis immutabilis eſt.*

In Domino confido.

CONSILIVM DCLXXVIII.

REquiſitus io caſu propoſito, in quo pleniore manu eleganter & accurate ſcriptum animaduerti, quid ſentiam, licet opera mea neceſſaria non videatur, minime potui detrectare: quin aliquod iuſtitiæ & veritatis teſtimonium ſummatim ferrem. Sentio itaque inprimis, Mag. IC. dom. Archerium deſcendentem à ciue aſſumto ex priuilegio, cum clauſula quod tractentur, vt veri ciues originarii, & cum ampliſſimis aliis verbis, eſſe cooptandum io excelſum collegium Placentinum inſtar originariorum. Eſto, quod ſtatutum venerandum collegii ciues ſimpliciter ex priuilegio non foueat: præſertim quia agitur de priuilegio conceſſo ante compilationem ſtatuti, & de iure iam radicato tollendo; & quia intendo auctoritatibus pugnare, ne vera loqui: prodeant hæc loca; *inprimis l. 1. § 1. ff. ad municip. Boerius in deciſ. 13. n. 21. Alciat. conſil. 4. lib. 2. & conſil. 11. n. 8 eodem libro. Roman. conſil. 62. num. 9. Alexan. conſil. 99. num. 6. & vol. 6. Burſ. conſi. 198. nu. 52. vol. 2. Cornæ. conſil. 189. num. 5. vol. 2. Cauit etiam Cattan. de communis atteſtans, conſil. 349. numer. 13. Boſſ. in tit. de Princip. numer. 361. cum ſequent. abunde Pariſ. conſil. 71. numer. 3. cum ſequent. volumin. 1. Rimin. iun. conſil. 468. numer. 49. & 50. volumin. 4. Veg. conſil. 29. num. 4. Gallin. in tract. de verb. ſignif. lib. 8. c. 18. num. 22. cum ſeqq.*

Digitized by Google

noſtri, quid dicendum atque reſpondendum ſit, non eueniſſe caſum fideicommiſſariæ ſubſtitutionis, in quo vocatus fuit D. Io. Stephanus ſubſtitutus.

Primo mouet me ratio hæc præcipua; quod teſtator vocauit & ſubſtituit duplici ſub conditione dicto dom. Aluiſio nepoti, nempe eo decedente ſine filiis maſculis, & viuo dom. Iulio eius patre. Quarum quidem conditionum vna tantum euenit, nempe Aluiſii mors ſine filiis maſculis: altera vero conditio non extitit, cum deceſſerit mortuo dicto Iulio eius patre. Cum ergo
2 verificatæ † non ſint ambæ ipſæ conditiones, ſequitur dicendum, non eueniſſe caſum ſubſtitutionis, *l. ſi heredi plures, ff. de condit. inſtitu. & l. ſi ita ſtipulatus fuero decem, ff. de verbor. oblig. & de eadem facti ſpecie interrogati reſponderunt Romanus in conſ. 131. nu. 1. & in conſil. 138. colum. 1. verſic. 1. quia. & Ioan. de Anna in conſil. 66. colum. 3. verſic. ſed his non obſtantibus.* Illo enim in caſu teſtator Ioannam quandam & pauperes Chriſti ſubſtituerat, ſi contigiſſet filium naſciturum decedere in pupillari ætate, & Antoniam filiam decedere antequam nuberet. Contigit, quod natus eſt filius, qui & in pupillari ætate deceſſerit: ſed non euenit altera, quia Antonia deceſſit nupta. Reſponderunt prædicti Doctores, non eueniſſe caſum ſubſtitutionis Ioannæ & pauperum Chriſti: quia ex duabus illis conditionibus vna defecit: nempe, quia Antonia deceſſit non ante ſed poſt contractum matrimonium. Similiter etiam in caſu reſpondit *Ancharanus in conſil. 266. prope finem, verſiculo, item copulatiue.* reſpondit ſane eo in caſu, in quo teſtator ſubſtituerat inſtituto, ſi non viueret, & ex eo extarent filii, & cum vna tantum eueniſſet conditio, factus non fuit locus ſubſtitutioni. Et ſimilibus in caſibus (ſingulos ſingulatim recenſere longum nimis eſſet) *reſponderunt Ruinus in conſil. 49. nume. 4. lib. 2. & in conſil. 41. num. 6. lib. 3. Decius in conſil. 89. colum. 3. verſiculo, & cum vtraque conditio, in conſilio 186. in princip. in conſil. 417. numero primo. & in conſil. 433. nume. 6. Pariſi. in conſil. 18. nume. 20. lib. 2. in conſilio 8. numero 17. in conſil. 20. numer. 69. in conſil. 72. numer. 56. & in conſ. 108. numero decimo quinto, libro tertio. Curtius iunior in conſil. 89. numer. 5. qui Ancharanum, Romanum & Ioannem Ananiam ſupra citatos recenſuit. Idem etiam reſponderunt Gozadin. in conſilio quart. numer. 23. Socinus iunior in conſil. 138. num. 54. lib. 2. & Purpurat. in conſ. 117. num. 3. lib. 1.*

Nec repugnat, ſi dicatur, prædicta iura & Doctores loqui, quando duæ ipſæ conditiones fuerunt copulatæ, atque ita ſimul coniunctæ; id quod factum non videtur in caſu noſtro, in quo nulla legitur copulatiua. Nam reſpondetur primo, teſtatorem vnica clauſula & verborum conſtructu comprehendiſſe vtramque conditionem. Ita enim dixit: Et caſu quo dictus Aluiſius decederet ſine filiis maſculis, eidem ſubſtituit & eſſe voluit, & vult hæredem bonorum ſuorum Ioannem Stephanum, ſi contigerit decedere viuente Iulio patre dicti Aluiſii. Duæ ergo ſunt conditiones plus quam coniunctæ & copulatæ, *ſicut in ſpecie reſpondit Pariſius in conſil. 12. num. 56. lib. 3.* Præterea, adiuuat ea citra veri præiudicium, quod non eſſet vnica clauſula, & verborum con-
3 ſtructus; ſed adeſſet punctus, † quam commam appellant; ille punctus ſtat loco copulæ, *l. cum duob. §. ſi in coeunda, ff. pro ſocio. vbi Bartolus. & tradit etiam gloſſ. in l. pretia rerum, in verbo, eadem, ff. ad legem Falcidiam.* Rurſus & tertio reſpondetur, quod ipſa copula ſubintelligitur; ex quo illa conditio, ſi contigerit decedere viuente Iulio patre; eſt poſita poſt illam, caſu quo Aluiſius decederet ſine filiis, ſicuti fortiori in caſu reſpondit *Oldradus in conſ. 189. de inſtitutionibus.* cum dixit, quod ſi inter conditiones diſiunctiue enuntiatas ponitur aliqua conditio, quam ad inducendum fideicommiſſum conditionibus ſubmixum, ſemper oportet habere veram exiſtentiam vel iuris diſpoſitione, vel mentis teſtatoris interpretatione, & non ſufficit earum vnam eſſe veram: tunc diſiuncta trahitur ad coniunctam. Duo affert exempla *Oldradus:* vnum de iuris interpretatione: alterum de interpretatione mentis teſtatoris. Illud primum eſt, ſi pater ita ſubſtituat filio, ſi inteſtatus deceſſerit, vel ſine liberis, vel ſine nuptiis. Hoc enim caſu, cum diſpoſitione iuris, nempe *l. in inſtitutione, ff. de cond. & demonſt. & l. cum acutiſſimi, C. de fideicom.* ad hoc vt ipſe ſubſtitutus admittatur, ſemper oporteat ipſum filium deceſſiſſe ſine filiis, non ſufficit aliquam aliarum conditionum, imo nec omnes ſine hac eſſe veras: & propterea tota oratio conditiones continens copulatiua intelligitur. Hoc exemplum caſui noſtro non conuenit, vt ex ſubſequenti intelligemus. Secundum exemplum in interpretatione mentis teſtatoris retulit *Oldradus,* vt ſi teſtator extraneus inſtituit extraneum, (ſicuti contigit in caſu noſtro) & dixit, ſi hæres meus deceſſerit ſine liberis, vel inteſtatus, vel ſine nuptiis ſubſtituo Caium. Hoc in caſu (inquit *Oldradus*) licet legis diſpoſitione alternatiua non aſſumat naturam copulæ: aſſumit tamen ex teſtatoris mente præſumpta. Ita declarauit atq; interpretatus eſt *Oldradus, l. generaliter, in princ. C. de inſtit. & ſubſtit. Et idem quod Oldradus reſpondit Caſtrenſ. in conſ. 43. ſubſtitutio prædicta, col. 2. verſ. poteſt autem, lib. 2. & manifeſtius Alexan. in conſ. 18. n. 2. & in conſ. 202. n. 3. & 4. lib. 7. Socinus ſenior in conſ. 251. nu. 6. lib. 2. Decius in d. l. generaliter, col. 1. C. de inſtitu. & ſubſtitut. Pariſius in conſil. 72. num. 56. & 60. lib. 3. & Purpurat. in conſil. 117. num. 3. & 4. lib. 1.* Porro in caſu hoc noſtro non ſolum extat præſumpta, ſed etiam clara mens teſtatoris, quod noluerit ſubſtituere Ioan. Stephanum dicto Aluiſio decedenti poſt mortem Iulii patris: ſicuti pater dum voluit, quod ſi ipſe Aluiſius decederet eius patre Iulio mortuo, poſſet ad libitum diſponere, teſtari & legare quibus vellet bona ipſa hæreditaria, & ſtatim repetam. Eſt ergo concludendum, quod cum impletæ non fuerint conditiones, ſub quibus vocatus fuit dictus Io. Stephanus, nullo modo debet admitti: cum datum † ſub conditione cenſeatur ademtum ſub 4
contraria conditione, *l. aliquando, ff. de condit. & demonſtrat. & in ſpecie ſic reſpondit Pariſ. in conſil. 8. nu. 18. lib. 3. qui aliis rationibus comprobat.*

Secundo accedit, quod in † conditionibus implendis ſpectari 5
ante omnia debet teſtatoris mens & voluntas, quæ totum facit, *l. in conditionibus primum locum, ff. de condit. & demonſtr. & l. cum quæſtio. in fine, C. de legatis.* Et voluntas teſtatoris eſt, quæ totum in teſtamento faciat, *l. ex facto, ff. de hered. inſtit. cum aliis ibi ſimilibus.* Porro mens & voluntas huius teſtatoris præcipua fuit excludere omnino Iulium dicti Aluiſii patrem: ſicuti colligitur ex eo, quod voluit Ioan. Stephanum ſuccedere ipſi Aluiſio decedenti poſt ipſum Iulium: & vbi contigiſſet ipſum Aluiſium mori poſt dictum Iulium, quod poſſet ipſe Aluiſius ad ſui libitum teſtari & diſponere: & quod dicto Iulio non poſſet acquiri aliquod ius, nec etiam quoad vſumfructum in dictis bonis. Eſt ergo dicendum, teſtatorem noluiſſe ſubſtituere Io. Stephanum ipſi Aluiſio, niſi eueniſſet hæc conditio, quod ſcilicet deceſſiſſet ipſe Aluiſius viuo adhuc eius patre Iulio.

Tertio ſuffragatur, quod duo ii caſus, decedere viuo Iulio, & decedere Iulio mortuo, ſunt duo caſus diuerſi & ſeparati: cum contineant diuerſa tempora, ſicuti manifeſtum eſt. Si ergo diceremus, Ioan. Stephanum poſſe ſuccedere hoc in caſu, opus eſſet extendere † ſubſtitutionem hanc fideicommiſſariam de caſu 6
ad caſum, ſeu de tempore ad tempus, id quod iure permiſſum non eſt, vt copioſe ſcripſi *in commentariis de præſumpt. lib. 4. præſ. 73. in fin.* Imo nec directa ſubſtitutio extenditur de tempore ad tempus, vt ſcripſi *in dicto lib. 4. præſumpt. 65. nu. 39. poſt Anchar. in conſ. 137. Dec. in conſ. 394. n. 1. & 2. & alios quamplures.*

Quarto comprobantur prædicta argumento ſic ducto à fortiori. Difficilius extenditur ſubſtitutio fideicommiſſaria de caſu ad caſum quam ſubſtitutio directa: ſicuti conſtat ex his, quæ ſcripſi *in præcitatis commentariis de præſumptionibus. lib. 4. præſumpt. 65. iuncta præſumpt. 73.* Porro ſubſtitutio † directa non extenditur de 7
caſu ad caſum, quando teſtator vtroque in caſu ſpecialiter prouidit, *vt poſt Plumbinum, Fulgoſium, Socinum & Gabrielem ſcripſi in d. præſumpt. 65. n. 31.* Atqui noſtro in caſu teſtator vtroq; in caſu ſpecialiter ante mortem & poſt mortem dicti Iulii prouidit. Ergo extenſio admitti non debet de vno caſu ad alterum caſum. Illa minor manifeſte probatur: quia teſtator ante mortem Iulii prouidit, ſubſtituendo Io. Stephanum dicto Aluiſio, id quod factum eſt, (vt dixi) vt excluderet ipſum Iulium, alioqui ab inteſtato ſucceſſurum ipſi Aluiſio filio. Prouidit etiam poſt mortem ipſius Iulii, dando liberam licentiam & facultatem dicto Aluiſio diſponendi de ipſis bonis.

Quinto confert, quod ſi diceremus Ioan. Stephanum cenſeri vocatum etiam hoc in caſu, in quo dictus Aluiſius deceſſit poſt mortem ipſius Iulii patris, ſequeretur quædam repugnantia & perplexitas diſpoſitionis teſtatoris, quæ iure † permiſſa nō 8
ſunt, *l. vbi repugnantia. vbi Dec. & reliqui, ff. de reg. iur.* Eſſet repugnantia & perplexitas quædam, quod decedente ipſo Aluiſio poſt Iulium patrem ei ſuccederet per fideicommiſſum dictus Io. Stephanus: & quod eo caſu eueniente ipſe Aluiſius poſſet ad libitum de ipſis bonis fideicommiſſo ſuppoſitis diſponere & teſtari. Eſt ergo dicendum, dictum Io. Stephanum fuiſſe vocatum ſolummodo eo in caſu, in quo Aluiſius deceſſiſſet ſine filiis poſt mortem Iulii patris.

Sexto & vltimo admiſſo citrà veri præiudicium, quod ſtare ſimul poſſit fideicommiſſum cum facultate diſponendi & teſtandi; adhuc eſt dicendum, dictum Ioannem Stephanum non poſſe ſuccedere: cum Aluiſius ipſe ſatis dicatur diſpoſuiſſe, dum
9 inteſtatus † decedens tacite vocaſſe dicatur venientes ab inteſtato, ſicuti probat *text. l. conficiuntur, in prin. ff. de iure codicill. & egregie docuit Baldus Nouellus, in l. cum filiusfam. n. 4. de legat. 1.* cum dixit, ſe de hac facti ſpecie reſpondiſſe: Teſtator inſtituerat vxorem ſuam hæredem; & dixerat, quod poſt mortem ſuam reſtitueret vniuerſam hæreditatem cuidam conſanguineo ſuo. Et quod ipſa vxor poſſet de prædicta hæreditate diſponere vſque ad valorem mille. Deceſſerat hæc vxor inteſtata, nulla facta expreſſa diſpoſitione de illis mille. Dubitabatur, an hæredes ab inteſtato, qui ipſi mulieri ſucceſſerunt, conſequi poſſent illa mille? Dixit *Baldus*, ſe reſpondiſſe, hæredes illos potuiſſe conſequi ſummam illam: quia vxor prædicta ſatis dicebatur diſpoſuiſſe: cum venientes ab inteſtato vocaſſe diceretur. Hanc *Baldi* traditionem probarunt permulti, quos congeſſi & ſecutus ſum *in conſ. 210. num. 50. lib. 3. & in commentariis de præſumtionibus, lib. 4. præſumt. 27. n. 10.*

Concludo itaque, dictum dominum Ioannem Stephanum admitti non poſſe ad ſucceſſionem dictorum bonorum dom. Guilielmi teſtatoris.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

10 *Verborum*, & eorum ac cuiuſlibet eorum hæredes, *in ſubſtitutione appoſitorum ſignificatio. nu. 11. 14. 15.*
16 *Probibitionem alienationis tanquam acceſſorium principalis diſpoſitionis cui adiicitur, declarationem, interpretationem ac reſtrictionem ab ea accipere.*
17 *Teſtator prohibendo alienationem bonorum ſuorum, vt maneant in familia, non ideo cenſetur induxiſſe reciprocam ſubſtitutionem fideicommiſſariam inter grauatos.*
18 *Nomen hæredis tam fœminas quam maſculos complectitur.*
19 *Succeſſoris nomen latius patere quam nomen hæredis, & comprehendere etiam ſucceſſorem ſingularem.*
20 *Nomen deſcendentium commune eſt, & tam fœminas quam maſculos comprehendit.*
21 *Familiæ nomine comprehenduntur etiam fœminæ.*
22 *Priuilegium conceſſum familiæ competit etiam fœminæ nuptæ.*
Bona alienari prohibita, vt maneant in familia, relinqui poſſe filiæ vel ſorori, vel ſimili fœminæ. ibid.
23 *Teſtator ſicut dilexit filium reſpectu eius portionis quã ei reliquit, ſic etiam præſumitur dilexiſſe deſcendentes ab eo.*
24 *Fœmina non comprehenditur ſub diſpoſitione teſtatoris volentis bona ſeruari in familia.*
Niſi ſit innupta, tum enim nomine familiæ comprehenditur. numer. 25.
26 *Filia nondum nupta dicitur eſſe in familia patris & agnationem familiamque ipſam conſeruare.*
27 *Excludens proprias neptes, & inſtituendo nepotes an cenſeatur multo magis excluſam voluiſſe abneptem ex nepote.*
28 *Argumentum de filia excluſa ad neptem non valere.*
29 *Filii in tacita conditione ſubintellecti excludunt ſubſtitutos.*
30 *Legis, cum auus, diſpoſitio quando locum habeat. n. 36. 39. 40. 44.*
31 *Mulier ſubſtituens filiis ſuis, nomine filiorum & filias comprehendiſſe intelligitur ad excluſionem ſubſtituti.*
32 *Verba diſpoſitionis intelligi debent ſecundum qualitatem perſonæ diſponentis.*
33 *Filiam non dici poſitam in conditione ad excluſionem ſubſtituti, quando fœmina excluditur à ſtatuto exſtantibus maſculis.*
Diſſentientes referuntur & approbantur. 34. 35.
36 *Diſpoſitio legis, cum auus, an locum etiam habeat, quando grauatæ eſt ſubſtitutus etiam alter filius vel nepos, ſimilisq; deſcendens teſtatoris. & nu. 39.*
37 *L. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebell. caſus. & nu. 44.*
38 *Priuilegiatus contra alterum priuilegiatum priuilegio non vtitur.*
41 *Teſtator eadem caritate & pietate cenſetur dilexiſſe nepotes ex filio, qua dilexit ipſum filium.*
42 *Intellectus l. Scæuola, ff. ad Trebell.*
43 *Leges non adaptantur ad ea, quæ raro eueniunt.*
44 *Priuilegiatus in ſpecie vtitur ſuo priuilegio aduerſus priuilegiatum in genere.*

FACTI SPECIES.

Perilluſtris dom. Caſtora vxor perilluſtris do. Dominici Martellii Florentini condidit teſtamentum, in quo hæredes inſtituit dominos Dominicum, Carolum, Petrum & Antonium eius nepotes ex D. Braccio eius filio præmortuo, æquis portionibus: deinde his verbis ſubſtitutionem fecit.

Et eos & quemlibet eorum ad inuicem & viciſſim, & eorum & cuiuslibet eorum hæredes & ſucceſſores ſubſtituit vulgariter, pupillariter & per fideicommiſſum.

Item, dictis ſuis hæredibus, & eorum deſcendentibus & ſucceſſoribus, & cuilibet eorum in perpetuum dicta teſtatrix prohibuit & vetuit alienationem, venditionem, donationem, & ſeu ad longum tempus locationem & conceßionem in totum, vel in partem, omnium & quorumcunque bonorum immobilium dictæ teſtatricis. Et hoc ideo fecit, quia voluit omnia & ſingula eius bona permanere in eius familia, &c.

Defuncta ipſa teſtatrice deceſſerunt domini Antonius & D. Carolus ſine filiis; Deinde deceſſit dom. Dominicus, relicto D. Franc. filio, qui D. Franc. vita functus eſt relicta ſola D. Conteſſina filia. Deceſſit etiam D. Petrus, relictis D. Guilielmo & D. Pandulpho filiis. Eſt etiam mortuus Do. Pandulphus, relicto D. Franc. Antonio equite Hieroſolymitano.

Nunc do. Guilielmus petit à dicta dom. Conteſſina ſibi reſtitui bona ſub fideicommiſſo relicta à D. Caſtora teſtatrice. Verum exiſtimat Do. Conteſſina, ſe non teneri reſtituere portionem illam bonorum peruentam ad D. Franciſ. eius patrem, cui ipſa ſucceſſit: cum ipſe dom. Franciſcus grauatus non fuerit erga dictum dom. Guilielmum: ſed potius erga ſeipſam Do. Conteſſinam. Et admiſſo citra veri præiudicium; quod dictus D. Franc. fuerit grauatus reſtituere Do. Guilielmo, conditio ipſa defeciſſe dicitur; quia intelligitur D. Franciſcus grauatus, ſi deceßiſſet ſine filiis, iuxta l. cum auus, ff. de cond. & demonſt. Cum ergo ipſe D. Franc. reliquerit præfatam Do. Conteſſinam filiam, dicitur excluſus ipſe D. Guilielmus.

Dubitari itaque de tribus contingit.

Primo, an fideicommiſſum illud reciprocum à teſtatrice factum, cenſeatur ita factum inter omnes eius deſcendentes, vt etiam D. Franc. grauatus fuerit erga D. Guilielmum?

Secundo, admiſſo citra veri præiudicium, quod facta ſit dicta reciproca, an ſub illa comprehendatur etiam D. Conteſſina?

Tertio, admiſſo citra veri præiudicium, quod Do. Conteſſina non ſit expreſſe vocata, an ſaltem dicatur poſita in conditione, iuxta l. cum auus, ff. de condit. & demonſtr.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCLXXX.

ETſi de percelebri hac controuerſia adeo docte & acute reſponſum eſt à præſtantiſſimis Iuriſconſultis Bonſio & Oddo, vt ſuperuacanea mea omnis opera videri poſſit: attamen nõ grauabor dicere quod ſentio. Et quod attinet ad primam dubitationem, obſeruandũ eſt, prædicta verba: Et eos, & quemlibet eorum ad inuicem, & viciſſim: & eorum & cuiuslibet eorum hæredes & ſucceſſores ſubſtituit. &c. hæc inquam verba: Et eorum, & cuiuslibet eorum hæredes, triplicem ſenſum & interpretationem recipere poſſe; ſicuti de ſimili omnino facti ſpecie interrogatus Soc. ſen. in conſi. 104. colum. 2. 10 v. capio nunc cap. lib. 3. doctiſſ. & acutiſſ. reſpondit. Et prima † quidem interpretatio eſt quam tertio loco tetulit ipſe Soc. ibid. col. 4. verſic. deuenio ergo ad hanc, &c. vt ſcilicet dicamus, verba hæc; Et eorum, & cuiuslibet eorum hæredes; ſignificare reciprocam ſubſtitutionem fideicommiſſariam inter filios & deſcendentes dominorũ Dominici & Petri, hæredum inſtitutorum. Et hanc quidem interpretationem ſimili in caſu probauit Curt. iun. in conſ. 11. n. 5. Cæte- 11 rum † interpretationem hanc reiicit Soc. præcitato in loco, qui col. 4. verſic. tertium probatur. inter multas rationes vſus eſt hac vna, quæ ad rem noſtram confert; quod ſcilicet Guielmus & Franciſ. non poſſunt dici inuicem ſubſtituti per fideicommiſſum atque ita grauati: ex quo non reperiuntur inſtituti atque ita honorati, iuxta l. ab eo. C. de fideicom. Nec (ſubiunxit Soc.) ex eo, quod grauati ſunt dici debent honorati: quia ſi hoc eſſet, in totum tolleretur regula d. l. ab eo. Et * communis eſt (ait Socinus) opinio, quod 12 grauati † dici non poſſunt in antecedens neceſſarium honorati: ſicuti aduerſus Bart. in l. centurio. q. 5. nu. 37. ff. de vulg. & pup. ſub. ſcripſerunt poſt alios ibid. Iaſ. n. 57. Alex. conſil. 105. n. 4. libr. 1. Decim conſ. 270. col. 1. Curt. iun. in conſil. 43. n. 6. alios ſciens omitto.

Nec repugnat conſideratio Curtii iun. in d. conſil. 11. n. 5. verſic. nec hinc obſtat, cum dixit, nos non verſari in caſu diſputationis Bart. & ab eo diſſentientium: cum (inquit Curt.) loquantur Bar. & aliqui in caſu, in quo grauati nullo modo erãt honorati: puta, ſi teſtator dicat; inſtituo filios; & ſi filii mei deceſſerint ſine liberis vel filii filiorum ſine liberis ſubſtituo Caium. Et ſic filii filiorum erant ſolummodo poſiti in conditione; non autem aliquo modo vocati à teſtatore: ſed diuerſum eſt in caſu noſtro (inquit Curtius) cum teſtator dixerit. Et eorum & cuiuslibet eorum hæredes & ſucceſſores ſubſtituit.

Ecce quod (voluit dicere Curtius) teſtator ſubſtituit ſicq; honorauit ipſos deſcendentes: non autem in conditione poſuit; vt in caſu Bartoli.

Non inquam repugnat hæc conſideratio: quandoquidem, ſi (vt voluit Curtius) hoc caſu verbum, ſubſtituit, ſignificat ſubſtitutionem reciprocam inter ipſos deſcendentes, conſtat quod inter ſe quidem ſunt honorati & grauati: ſed tamen non apparet; quod ipſi fuerint ſubſtituti eorum anteceſſoribus, nempe Franciſc. Petro patruo, & Guielmus Dominico patruo pariter: ſicque non dicuntur vocati & honorati: cum non ſuccedant ex teſtamento alieni ex inſtitutis. Non etiam ſinguli dicuntur eorum parentibus ſubſtituti non Franciſcus Dominico: non etiam Guielmus Petro: ſicuti acute in terminis conſiderauit Socin. ſen. in conſ. 69 col. 3. verſ. nec eſt dicendum. lib. 3. Cum ergo honorati non fuerint; non etiam grauari potuerunt.

Non obſtat pariter tex. l. cohæredi. §. qui diſcretas. ff. de vulg. & pup. ſubſt. adductus à Curtio; vbi per eadem fere verba ſeparatim intelliguntur factæ plures ſubſtitutiones. Nam reſpondetur; nec nos negare, quin factæ hic ſint plures ſubſtitutiones: ſed non iuxta hanc primam interpretationem à Curtio probatam: ſed ſecundum tertiam, quam infra commemorabimus. Et præterea, dubia ſunt verba ſubſtitutionis: cum ita referri poſſint ad perſonam inſtitutorum, quam filiorum: ſicuti acute conſiderauit Soc. in d. conſ. 104. nu. 3. verſic. præterea confirmatur. lib. 3. qui ob id dixit ex 13 ſententia Bart. in dubio onus reſtitutionis † cenſeri impoſitum hæredi inſtituto, non autem ſubſtituto. Et idem affirmarunt Ruin. in conſil. 105. n. 2. lib. 2. Curt. iun. in conſil 139. n. 21. Bellonus in conſil. 81. n. 5. verſic. tertius caſus, & Cepha. in conſ. 419. num. 71. lib. 3. Hæc itaque prima interpretatio reiicienda eſt.

Secunda † eſt interpretatio, vt dicamus hæc verba; Et eorum 14 & cuiuslibet eorum hæredes ſubſtituit; ſignificare; quod cenſeantur factæ reſpectu eorum, quorum pater præmortuus eſſet teſtatori: quia tunc teſtator, ſubſtituendo ad inuicem deſcendẽtes propter ſubſtitutionem vulgarem inuicem factá cenſetur breuibus verbis prius inſtituiſſe ipſos deſcendentes: & poſtmodũ inuicem eos ſubſtituiſſe: vt tradunt gl. in l. ſi pater impuberis. ff. de vulg. & pup. ſubſt. vbi Imol. & Caſtren. Deſcendentes autem non cenſentur inſtituti; ex quo præceſſit inſtitutio patrum ſuorum: ſed ſolũ ſubſtituti ordine ſucceſſiuo eorum parentibus, iuxta glo & Doct. in l. Gallus. §. quidam recte. ff. de liberis & poſth. Cenſetur ergo facta ſubſtitutio inter hos deſcendentes eo caſu, quo reperientur inſtituti, & honorati; nempe quando eorum parentes eſſent mortui ante teſtatorem. Non autem eo caſu quo non reperientur honorati. arg. traditionis Bart. in l. qui duos ff. de vulg. & pup ſubſt. & Caſtrenſ. in l. ex tribus. C. de inoff. teſta. Hęc interpretatio quam retulit Soc. ſen. in d. conſi. 104. col. 3. n. 5. verſic. capio aliam interpretationem. li. 3. non conuenit caſui noſtro; ſicuti nec caſui Socin. cum hic nulli ex nepotibus inſtitutis à teſtatrice deceſſerint ante teſtatricem ipſam: vt etiam in caſu Socini euenerat.

Tertia † eſt interpretatio horum verborum, Et eorum & cu- 15 iuslibet eorum hæredes ſubſtituit; vt dicamus, ſignificare, quod vno ex ipſis inſtitutis decedente alter nepos, vel eius filii & deſcendentes ſint ſubſtituti ordine ſucceſſiuo. Et ſic in ſingulis nepotibus, ſi decederent ſine filiis, alter & eius deſcendentes cenſerentur ordine ſucceſſiuo ſubſtituti. Et ideo in caſu noſtro Petrus vna cum Guielmo & aliis ſuis deſcendentibus dicitur ſubſtitutus Dominico; ſi deceſſiſſet ſine filiis. Et è contra Dominicus vna cum Franc. & aliis ſuis deſcendentibus eſt ſubſtitutus Petro, ſi pariter contigiſſet eum mori ſine filiis. Non tamen Franc. & Guielmus filii dictorum Petri & Dominici dicuntur inuicem & reciproce ſubſtituti. Hanc interpretationem fortiori in caſu probauit Soc. ſen. in d. conſil. 104. col. 2. verſ. capio nunc cap. 1. libr. 3. qui dixit, ſe eo anno de ardua quadam cauſa ſic reſpondiſſe; vt vere reſpondit in conſil. 69 col. 2. verſ. quib. tamen non obſtantib. eo. li. 3. Hanc quoque interpretationem probauit Ruin. in conſ. 101. n. 3. n. 6. verſ. quia ergo. & n. 7. verſ. ſic igitur. & in caſu lib. 2. Idem ſenſit Pariſ. in conſ. 39. nu. 7. lib. 2. & apertius Socin. iun. in conſil. 81. n. 13. verſ. ſecundo conſideratur. li. 3. quos in ſpecie poſt Tornellum in l. Gallus. §. quidam recte. n. 79. ff. de lib. & poſth. ſecutus ſum in conſil. 376. n. 11. lib. 4. Et manifeſtius hanc Socin. ſen. interpretationem probauit in conſ. 85. n. 67. verſ. quinimo tacite. libr. 1. quo loci retulit etiam Pariſium in conſ. 87. n. 25. lib. 2. qui manifeſte ſecutus eſt hanc Socini ſen. interpretationem cum allegando in dict. conſil. 69. & in d. conſil. 104. ſupra allegatis. Non eſt quod hic referam rationes & argumenta, quibus motus eſt Soc. ſen. in d. conſ. 69. & in d. conſ. 104. cum facile apud eum legi poſſint.

Nec obſtat illa prohibitio alienationis bonorum, adiecta ratione & cauſa, quia voluit omnia & ſingula eius bona permanere in eius familia. Quę quidé ratio arguere videtur perpetuum fideicommiſſum etiam reciprocum inter ipſoſmet deſcendentes nepotum inſtitutorum: ſicuti in ſpecie reſponde[illegible] Corn. Iaſon, Socin. iun. & Crauet. quos commemoraui in conſil. 376 [illegible] libro 4. Nam reſpondetur, vt dixi in d. conſil. 376 num. 40. prohibi- tionem † alienationis eſſe acceſſoriam principalis diſpoſitioni, 16 cui adiicitur: & ob id declarationem, interpretationem ac reſtrictionem ab ea recipere. Et illo in loco retuli Alex. in conſil 59. col. vlt. libr. 3. qui reſpondit, quod etſi teſtator ſuo illo in teſtamento prohibuerit bonorum ſuorum alienationem, adiecta ratione & cauſa: quia volebat bona ſua ſemper permanere in dictos filios ſuos & alios de parentella. Quæ quidem verba ſignificare videbantur; quod perpetuum eſſe deberet fideicommiſſum: & prædicta ratio illud ampliaret: attamen reſpondit Alexander. prohibitionem ipſam declarari & intelligi ſecundum præcedentem vocationem & ſubſtitutionem. Et idem quod Alexander ſcripſerunt alii multi, quos commemoraui præcitato in loco, & præſertim Capella inter conſilia Alexand. de Neuo in conſil. 81. colum. pen. verſicul. non obſtant rationes. Et multis illis Doctorum auctoritatibus à me præcitato in loco congeſtis accedunt Hier. Gabriel. in conſ. 111. n. 21. lib. 1. Beretta in conſ. 75. n. 6. 7. & 8. & Burſat. in conſ. 51. n. 36. lib. 1.

Prætetea & ſecundo reſpondetur, vt ſcripſi in d. conſ. 376. nu. 55. quod etiamſi teſtator † dixit; quod bona ſua non poſſint aliena- 17 ri; vt conſeruentur & permaneant in familia: attamen ex hoc nõ cenſetur inducta reciproca ſubſtitutio fideicommiſſaria inter grauatos. Ita dixi reſpondiſſe Socin. ſen. in d. conſil. 69. col. pen. verſic.

igitur fortius. libr. 3. & ſecuti ſunt alii multi, quos illo in loco congeſſi; & idem ego ipſe reſpondi in conſ. 327. nu. 73. libr. 3. & illis accedit Iaſ. in conſ. 96. col. 3 lib. 4. Non hic repero rationes & argumenta huius opinionis, quas commemoraui *in d. conſ. 376. n. 56. & 57.* cum ibi facile legi poſſint.

Concludo itaque, inter Dominos Fran. & Guielmum nullam factam fuiſſe reciprocam ſubſtitutionem fideicommiſſariam: & conſequenter D. Conteſſinam non teneri reſtituere aliqua bona ipſi D. Guielmo.

Secunda eſt dubitatio; admiſſo citra veri præiudicium, quod inter prædictos deſcendentes Dominorum Dominici & Petri facta ſit reciproca ſubſtitutio fideicommiſſaria; an in ea vocatione expreſſa, dum teſtatrix ſubſtituit hæredes & ſucceſſores dictorum Dominorum Dominici & Petri, comprehendatur etiam Do. Conteſſina, tametſi fœmina ſit; vt cenſeatur vocata ad portionem D. Franciſc. patris ſui? Et vere exiſtimo reſpondendum eſſe D. Conteſſinam eſſe comprehenſam ſub expreſſa hac vocatione.

Primo, quia teſtatrix vocauit hæredes nepotum à ſe inſtitu-
18 torum. Quod quidem hæredis † nomen etſi hoc in caſu intelligatur de filiis non autem de hæredibus extraneis, *iuxta l. ex facto. § vlt. ff. ad Trebell. vbi poſt alios Ripa. nu. 19. & 20. & Bero. in conſ. 110. num. 5. libro ſecun.* attamen, cum ſit verbum commune, comprehendit æque fœminam ac maſculum. *Ita Alex. in l. ſed ſi hac. § liberos. ff. de in ius voca. & in conſ. 80. colum. pen. lib. 1. Ruin. in conſil. 188. col. pen. lib. 2. & in conſ. 114. col. 3. lib. 3. Gratus in conſ. 64. col. 2. li. 2. & Goza. in conſ. 20. col. 2. n.* . Eſt ergo dicendum D. Conteſſinam ita vocatam eſſe ad portionem patris ſui ac ſi eſſet ſexus maſculini.

Secundo teſtatrix vocauit ſucceſſores nepotum ſuorũ. Quod
19 ſucceſſoris † nomẽ latius patet quam nomen hæredis, cum ſucceſſoris nomen comprehendat etiam ſingularem ſucceſſorem: *vt reſponderunt Alex. in conſ. 193. col. 1. li. 2. Decius in conſ. 171. n. 5. & egregie Corn. in conſ. 97. col. 1. lib. 1.* Quemadmodum ergo hæredis nomen continet etiam fœminas: ſic & nomen ſucceſſoris.

Tertio accedit quod teſtatrix in ea clauſula prohibitæ alie-
20 nationis vſa eſt nomine deſcendentium. Quod ſane † nomen eſt pariter commune & ob id æque fœminas ac maſculos comprehendit. *l. vlt. C. de ſuis & legit. & reſponderunt Decius in conſ. 495. num. 6. & in conſ. 570. n. 10. qui alios refert. Curtius iun. in conſ. 49 num. 5. in fine. Hier. Gabr. in conſ. 97. n. 17. verſ. quartus caſus. lib. 1.* Et in ſpecie quod vocatis à teſtatore deſcendentibus comprehendantur etiam fœminæ, reſponderunt *Alex. in conſ. 160. num. 5. lib. 2. Dec. in conſ. 223. n. 4. in conſ. 413. n. 11. in conſ. 468. n. 32. in conſ. 495. n. 6. & in conſ 570. n. 9. Pariſ. in conſ. 26. n. 34. li. 2. Bero. in conſ. 120. n. 6. li. 2. & Natta in conſ. 64. n. 8. lib. 1.*

Quarto ſuffragatur, quod teſtatrix voluit bona ſua remanere
21 in eius familia. At qui ſub nomine familiæ † continentur etiam fœminæ. Ergo & D. Conteſſina cenſetur vocata. Illa minor propoſitio probatur *in l. vlt. C. de verbo. ſign. & reſponderunt Ang. in conſ. 19. in fine. Corn. in conſ. 230 n. 11. lib. 3. & Pariſ. in conſ. 51. n. 12. lib. 2.* Ita
22 dicimus, quod priuilegium † conceſſum familiæ competit etiam fœminæ nupræ; vt docuit *Petrus Rebuff. in l. pronuntiatio. § nu. l. et autem. ff. de verb. ſignif.* Et in ſpecie quod bona alienari prohibita, vt permaneant in familia, relinqui poſſint filiæ, vel ſorori vel ſimili fœminæ reſponderunt *Alexand. in conſ. 56. num. 4. lib. 1. Corneus in conſil. 250. colum. antepen. lib. 3. Iaſon in conſ. 69 n. 2. libr. 4. & Soc. iun. in conſ. 94. num. 10. lib. 1. & in conſ. 2. nu. 26. lib. 2. Et hos retuli ac ſecutus ſum in conſ 198. n. 45. verſ. ita etiam lib. 2. iuncto n. 66*, vbi declaraui, & infra repetam.

Quinto & vltimo, admiſſo citra veri præiudicium; quod res ſit dubia: attamen in dubio fauendum eſt huic abnepti teſtatricis; vt in ſpecie reſpondit *Crauetta in conſ. 656. in fine.* Et compro-
23 batur; quod ſicuti † teſtator prædilexit filiũ reſpectu eius portionis, quam ei reliquit; ſic etiam præſumitur dilexiſſe deſcendentes ab ipſo filio; iuxta *l. cum ita. § in fideicommiſſo. de leg. 2. vbi gl. & Doct. & reſponderunt Alex. in conſ. 36. n. 11. lib. 3. Ruin. in conſ. 159. n. 11. lib. 2 & Cephal. in conſ. 46. n. 33. lib. 1.*

His intelligimus, veram eſſe hanc ſententiam; quod & Do. Conteſſina cenſetur comprehenſa ſub hac vocatione & diſpoſitione D. Caſtoræ teſtatricis.

Non obſtat nunc difficultas excitata; quod cum teſtatrix in prohibitione alienationis bonorum dixerit, ſe ideo prohibuiſſe bonorum alienationem, vt illa permaneant in eius familia. Quæ quidem ratio ſignificat, teſtatricem voluiſſe bona conſeruari in
24 agnatione & familia; quam † conſeruare nõ poteſt fœmina, quę in familiam mariti tranſit: & ob id fœmina ſub tali diſpoſitione & vocatione comprehenſa non videtur. Ita ſcripſerunt permulti, quos ego ipſe congeſſi & ſecutus ſum *in conſil. 197. num. 55. lib. 2. Ibi enim commemoraui Corneum, Iaſonem, Ruinum, Pariſium, Socinum iun. Gratum, Rubeum, Alciatum, Curtium iun. Hieron. Gabrielem, Marzarium & alios nonnullos. Et accedit Cephalus in conſ. 134. num. 49. lib. 1.*

Reſpondetur primo, prędictos Doctores loqui, quando euidenter & clare conſtat teſtatorem voluiſſe bona conſeruari in familia ipſa maſculina, ad quam aliquo certo ſigno ſe reſtrinxit. Ita ſane *declaraui in d. conſ. 197. n. 66. lib. 2.* Et certe ſi percurrantur reſponſa prædictorum interpretum, manifeſte conſtabit rem ita eſſe. Diuerſum eſt in caſu noſtro, in quo hæc teſtatrix nullum fecit verbum de familia maſculina, vel alio ſigno oſtendit, reſtrinxiſſe diſpoſitionem ſuam ad maſculos.

Reſpondetur ſecundo, Doctores in argumento commemo-
ratos loqui † quando filia nupta eſt: atque ita quando iam tranſ- 25
iuit ad familiam mariti. *Ita ſane & ego ipſe declaraui in d. conſ. 197. n. 58. verſ. præterea & ſecundo; vbi recenſui Ruinum, & Socinum ſen. ſic in*
ſpecie declarantes. Nam † filia nondum nupta dicitur eſſe in fa- 26
milia patris, & agnationem familiamque ipſam conſeruare. Et idem affirmarunt *Ruin. in conſil. 153. num 9. lib. 2. Gozad. in conſil. 34. n. 15. Socin. iun. in conſil. 128. n. 56. lib 1. & in conſ. 10 n. 24. lib. 2.* Et accedit, quod ſi contingeret ipſam D. Conteſſinam matrimonio collocari alicui ex eadem familia, ſatis diceretur conſeruare familiam ipſam; quemadmodum in terminis reſpondit *Crauet. in conſil. 656. nu. 10. qui in verſ. ſecundo in ſpecie recenſet huius opinionis Angelum in conſil. 283. n. 3. in fine. Socinum ſen. inter conſilia Bruni in conſil. 10. n 6. & n. 10. & Albam in conſ. 16. n. 5. & conſ. 17. n. 1. Et idem ſenſit Pariſius in conſil. 1. n. 58. 59. & 60. lib. 3.*

Secundo obiicitur, quod cum D. Caſtora teſtatrix † excluſe- 27
cit proprias neptes nempe D. Lucretiam, Catherinam & tres alias, & hæredes inſtituerit nepotes, dicendum videtur; quod multo magis excludere voluerit Do. Conteſſinam abneptem. *Ita in ſpecie reſponderunt in eodemmet caſu Crottus in conſil. 48. nu. 42. lib. 1. Riminald. ſen. in conſ. 185. nu. 15. lib. 1 & Ruinus in conſil. 168. num. 12. & 14. lib. 3. Et eodem argumenti genere vſi ſunt in his terminis Socin. ſen. inter conſil. Curtii ſen. in conſil. 40. col. 4 & Gratus in conſil. 67. n. 3. & in conſil. 68. n. 14. lib. 2.*

Reſpondetur, hanc teſtatricem ob id excluſiſſe dictas eius neptes: quia iam eo tempore conditi teſtamenti nuptæ & dotatæ fuerant: atque ita habuerant portionem ſuam: & credendum eſt, quod renuntiauerint tam bonis auiæ quam patris: & propterea non conueniebat æquitati quod plus ex bonis auiæ conſequerentur; iuxta declarationem in ſpecie *Soc. ſen. in conſil. 227. n. 7. verſ. non obſtat quarta. lib. 2. & apertius Pariſ. in conſ. 33. num. 24. lib. 3.*
eum dixerunt, non valere † argumentum de filia excluſa ad 28
neptem: cum filia excludatur ob id, quod pater ei dotem conſtituit; id quod in nepte non contingit. Et præterea, cum hæ neptes eſſent nuptæ atque ita tranſiuiſſent in familias maritorum, ceſſabat in eis ratio conſeruationis familiæ, iuxta ea, quæ diximus ſupra; diuerſum autem eſt in caſu noſtro, in quo Do. Conteſſina nondum nupta eſt.

Tertia eſt dubitatio, admiſſo citra veri prçiudicium; quod D. conteſſina non ſit expreſſe vocata verbis teſtatoris; an ſaltem cenſeatur poſita in conditione, iuxta diſpoſitionem *l. cum auus. ff. de cond. & demonſt.* ad excluſionem ſubſtitutorum? Reſpondendum eſt, Do. Conteſſinam cenſeri poſitam in tacita conditione, vt excludat D. Guielmum. Eſt enim intentio D. Conteſſinæ ſatis ſuperque fundata. Quandoquidem ſubſtitutio hæc: *Et eorum & cuiuslibet eorum hæredes & ſucceſſores ſubſtituit vulgariter, pupillariter, & per fideicommiſſum, &c.* in ſe habet tacitam conditionem iuxta *d. l. cum auus. ff. de cond. & demonſtr. l. cum acutiſſimi. C. de fideic. & l. generaliter. § cum autem. C. de inſtit. & ſubſt.* vt ſcilicet ita demum ſubſtitutus admittatur, ſi grauatus præmortuus, cui facta eſt ſubſtitutio, deceſſit ſine liberis. Et perinde eſt ac ſi teſtatrix ita dixiſſet. Et eorum cuiuslibet eorũ hæredes, ſi ſine liberis
deceſſerit, ſubſtituit, &c. ii itaque filii † ita in tacita hac condi- 29
tione ſubintellecti excludunt † ſubſtitutos. *d. l. cum auus.* Cuius 30
quidem diſpoſitio ita locum habet, quãdo grauatus reliquit filias; ſicuti ſi reliquiſſet filios maſculos. Ita paſſim admittunt Dd. *in d. l. cum auus. & in d. l. cum acutiſſ. Et in ſpecie reſpondit Soc. iun. in cõſ. 158. n. 36. lib. 2. Et ſatis manifeſte probat d. l. cum auus.* dum vtitur illo nomine, liberis, quod cõmune eſt, & tam fœminas quam maſculos comprehendit *leg. ſed ſi hac. § liberos. Digeſt. de in ius vocat. &*

ibidem

ibidem Alex. & alii, & reſpondit poſt multos Decius in conſ. 223. nu. 4. in conſ. 236. nu. 4. & in conſ. 248. n. 2. Et hoc quidem locum habet in
31 teſtamento & ſubſtitutione † facta à muliere, quæ (quod fortius eſt) ſi in vocatione & ſubſtitutione expreſſa ſubſtituit filiis ſuis decedentibus ſine filiis ſub eo nomine filiorum maſculino dicitur comprehendiſſe etiam filias ad excluſionem ſubſtituti, ſicuti in ſpecie ſcripſerunt *Socin. ſen. in d. l. cum auus. n. 83. verſ. tertius caſus. Decius in conſ. 568. & in conſ. 570. nu. 16. Alban. Cardinalis meritiſſimus in conſ. 63. n. 3. Ludouicus Molina in lib. 3. de Hiſpan. primogen. c. 5. nu. 73. & Hieron. Gabriel. in conſ. 95. n. 15 lib. 1.* Et huius quidem ſententię
32 ea eſt ratio, quia † verba & diſpoſitiones intelligi debent ſecundum qualitatem perſonæ diſponentis. *l. plenum. §. equitiu. ff. de vſu & habit. cum ſimilib.*

33 Nec repugnat ſi dicatur, filiam † non dici poſitam in conditione ad excluſionem ſubſtituti, *iuxta d. l. cum auus*, quando fœmina excluditur à ſtatuto ſtantibus maſculis: ſicuti docuit *Caſtr. in conſ. 409. caſus frequenter, lib. 2. quem ſecuti ſunt Cornel. in conſ. 145. in fin. lib. 1. & in conſ. 124. col. 5. verſ. & idem alias. lib. 2. & Socin. iun. in conſ. 168. n. 70. verſ. non obſtat. libr. 2. & Brunus in tract. Quod ſtantib. maſculis fœmina non ſuccedant. art. 5. n. 29.*

34 Nam reſpondetur, à prædicta † opinione validis admodum rationibus & argumentis diſſentire *Soc. in d. l. cum auus. nu. 95. ff. de cond. & demonſt. & in l. heredes mei. §. cum ita. col. pen. ff. ad Trebell. Corneum in conſ. 91. col. 2. lib. 1. & in conſ. 202. col. 5. lib. 2. Soc. iun. in conſ. 168. n. 50. lib. 2. Hieron. Tornielum in d. §. cum ita. n. 154. ff. ad Trebell. & Decianum in conſ. 60. nu. 29. lib. 3.*

Reſpondetur ſecundo ex ſententia & declaratione *Alexan. in conſ. 38. lib. 6. Socin. ſen. in conſ. 55. col. 2. verſ. ſed conſuluntes, lib. 3. ac etiam Ruin. in conſ. 143. num. 14. libr. 2.* prædictam traditionem procedere, quando filia eſſet per ſtatutum excluſa ab hæreditate, & ſucceſſione patris ſui per patruos. Id quod non contingit in caſu noſtro, in quo ſtatutum Florentinum non excludit D. Conteſſinam à ſucceſſione patris ſui ob exſiſtentiam D. Guielmi.

35 Reſpondetur † tertio, quod prædicta traditio *Caſtr. & ſequacium* non habet locum, quando filius ipſe hæres grauatus à patre teſtatore inſtituit filiam, alioqui à ſtatuto ab inteſtato excluſam. Nam tunc ſubſtitutus excluditur. Ita ſcripſerunt *Soc. ſen. in d. l. cum auus. nu. 96. verſ. ſed iterum. & in d. §. cum ita. col. vlt. & in conſil. 182. lib. 2. Corn. in conſ. 202. n. 11. lib. 3. Ruin. in conſ. 143. num. 15. & in conſ. 152. n. 3. lib. 2. Brunus in d. tract. Quod ſtantibus maſculis fœmina non ſuccedant. art. 5. n. 36. & Decian. in conſ. 60. n. 29. & 30. lib. 3.* Cum ergo in caſu noſtro conſtet Do. Franc. patrem dict. Dom. Conteſſinæ condito teſtamento inſtituiſſe hæredem prędictam Dom. Conteſſinam eius filiam, ſequitur dicendum ceſſare omnem dubitationem.

36 Non etiam obſtat † ſi dicatur, diſpoſitionem *d. l. cum auus*, non habere locum, quando teſtator ſubſtituit alterum ex filiis, vel nepotibus ſuis, vt in caſu noſtro, in quo dicuntur ſubſtituti alii nepotes & deſcendentes ipſius teſtatricis. Ita ſane declarando diſpoſitionem *d. l. cum auus.* manifeſte ſcripſerunt *Bald. in l. generaliter. §. cum aut. nu. 4. C. de inſtit. & ſubſt. & in l. cum quidam. col. 6. C. de impuber. & aliis ſubſtit. Guido Papa in conſ. 67. col. 2. verſ. nec poteſt dici. in conſ. 165. in fine. & apertius in conſ. 218. in quinto dubio, & idem ſenſit Alex. in l. in pupillari n. 6. verſ. pro quo. ff. de vulgari, & pupill. ſubſt.* Et ii quidem adducti ſunt text. *l. Scæuola in fine. ff. ad Trebell.* quo loci reſpondit Scæuola, quod ſi teſtator inuicem ſubſtituit duos fi-
37 lios, vno eorum moriente alter ſuccedit. Perpendunt † etiam *l. heredes mei, §. cum ita. ff. eod. ad Trebell.* vbi teſtator inſtituit duos filios, & vno eorum ſine liberis decedente alterum ſubſtituit: & ambobus ſine filiis morientib. ſubſtituit Claudiam filiã. Deceſſit primus filiorũ relicto filio, deinde deceſſit ſecũdus ſine filiis. Dubitatum fuit ad quẽ ea portio vltimi pertineret, an ad Claudiã, vel ad filiũ illius ſubſtituti, qui prior deceſſerat? Reſpondit Scæuola, Claudiam excludere ſubſtitutũ. Et demum ea ratione
38 confirmatur hæc opinio; quia † priuilegiatus non vtitur priuilegio contra alterũ priuilegiatũ. *l. ſed & militi. ff. de excuſ. tutor. & l. aſſiduis. §. & ideo. C. qui potior. in pignor. hab. & c. vlt. de ordine cognit. & poſt alios tradunt Decius in c. in præſentia. nu. 31. de probat. & Tiraquel. in tract. de priuilegiis pia cauſa in 20 priuileg.* Cum ergo ambo, nempe inſtitutus & ſubſtitutus, ſint filii teſtatoris, atq; ita æque priuilegiati, ſequitur dicendum, conditionem ſubintelligi nõ poſſe in perſonam inſtituti ad excluſionem ſubſtituti.

* Reſpondetur,* veriorem & receptam ſententiam eſſe aduerſus *Baldum, Guidonem, & Alexandrum.* Eſt ſane verius, diſpoſi-
39 tionem *d. l. cum auus* locum habere † etiam quando grauato ſubſtitutus eſt alter filius, vel nepos, ſimiliſque deſcendens teſtatoris: ſicuti opinionem hanc probarunt *Bart. in d. l. cum auus num. 4. & ibidem Socin. num. 39. qui eiuſdem ſententiæ alios multos commemorauit, & his accedunt Abbas in conſ. 58. num. 2. libr. 1. Roman. in conſ. 370. num. 2. Ruin. in conſ. 37. num. 9. lib. 3. Iaſon in l. generaliter. §. cum autem. colum. 1. verſicul. primo amplia. C. de inſtit. & ſubſtit. & ibidem Decius n. 6. Guielm. Benedict. in cap. Raynutius in verbo, ſi abſque liberis. il 1. num. 3. de teſtam. Socin. iun. in conſ. 126. num. 18. libr. 1. Tiraquell. in l. ſi vnquam. in verbo, donatione largitus. num. 194. C. de reuocand. donation. & in tract. de iure primog. quæſt. 40. num. 9. & Didac. lib. pract. quæſt. cap. 38. num. 11.* Quæ quidem ſententia manifeſte probatur tex. *d. l. cum auus.* vbi
auus inſtituerat nepotem, quem grauauerat poſt eius mortem 40
reſtituere patruo ſuo, ſicque filio ipſiuſmet teſtatoris. Et tamen reſpondit *Papinianus*, ſubintelligi ſi ipſe nepos ſine filiis deceſſerit. Imo à fortiori textus ille probat. Cum ibi inſtitutus & grauatus fuerit nepos remotioris gradus ipſi teſtatori: & ſubſtitutus filius proximior. Et tamen dixit *Papinian.* filium ſubſtitutum excludi à filiis dicti nepotis. Ea etiam ratione probatur * rece- *
pta hæc ſententia; quod † teſtator ea caritate, & pietate, qua di- 41
lexit filium inſtitutum grauatum, eadem cenſetur dilexiſſe nepotes ex dicto filio: ſicuti probat *text. l. iubemus, §. cum autem. C. ad Trebell. iuncta leg. cum acutiſſimi. C. de fideicommiſſ. ita pariter probant text. l. cum ita. §. in fideicommiſſo de legat. 2. & l. Publius. §. vlt. ff. de cond. & demonſtrat.*

Nec obſtant iura, & conſiderationes adductæ à *Baldo, Guidone & Alexand.* Nam text. ille *l. Scæuola. ff. ad Trebell.* ſimpliciter † lo- 42
quitur, & ob id declaratur ſecundum alias leges, atque ita ſecundum dictam *l. cum auus.* Et præterea *Scæuola* rationem non habuit filiorum alterius ex impuberibus ibi inſtitutis & grauatis; cum raro admodum contingat, impuberem poſſe generare; & leges non † adaptantur ad ea, quæ tam raro eueniunt, *l. nam ad* 43
ea. ff. de legib.

Non etiam † obſtat *d. l. heredes mei. §. cum ita. ff. eod. ad Trebell.* 44
cum caſus ille multum differat à caſu *d. l. cum auus.* In ea enim *leg. cum auus.* agitur de portione patris, cui iam acquiſita fuerat; & filius ad portionem obuentam, ſeu relictam, & acquiſitam à patre. In caſu vero *d. §. cum ita.* agitur de portione alterius filii teſtatoris, fratriſque defuncti, quæ portio non erat nec delata, nec quæſita prædefuncto: & ideo nec eius filius prætendere poterat in ea ius aliquod.

Non etiam obſtat illa ratio, qua diximus, priuilegiatum non vti priuilegio contra alterum priuilegiatum, *d. l. ſed & militi. ff. de excuſat. tutor. cum aliis allegatis.* quia reſpondetur; quod ille ſubſtitutus non dicitur quo ad portionem relictam inſtituto æque priuilegiatus, vt ille inſtitutus, quem teſtator ipſe magis dilexit, quam ipſum ſubſtitutum, argumento *l. Publius. §. vlt. ff. de cond. & demonſtr. & l. ſciendum. poſt princ. ff. de verb. ſign.* Et ideo ad fauorem ipſius inſtituti, & deſcendentium ab eo, ſubintelligitur hæc cõditio, ſi deceſſerit ſine liberis. Et ſicuti pater in ea portione prætulit inſtitutum ſubſtituto, ita etiam ipſius inſtituti filios, & deſcendentes. Id quod reſpondit *& Corn. in conſ. 230. colum. 10. verſ. & licet. lib. 3. poſt Bald. quem commemorat. addo Celſum Hugo. in conſ. 93. n. 11. confere text. in authent. de reſtit. fideicommiſſ. in princ.* Et hæc quidem reſponſio comprobatur traditione *Bar. in auth. quas actiones. nu. 3. verſ. quandoque quilibet. C. de S S. eccleſ.* cum dixit, quod † quã- 45
do vnus eſt priuilegiatus in genere; alter vero eſt priuilegiatus in ſpecie, id eſt, in ea cauſa, de qua agitur, tunc hic priuilegiatus in ſpecie vtitur ſuo priuilegio contra illum priuilegiatum in genere. Id quod probat *l. vltim. ff. ex quib. cauſ. maior. & Bart. ſecuti ſunt Baldus in d. l. vlt. Felin. in c. in præſentia n. 29. de probatio. Iaſon in §. rurſus. num. 56. in inſtit. de action. & Didac. in cap. poſſeſſor. parte 2. §. 2. num. 4. de regul. iuris. in 6.*

Concludo itaque Dom. Conteſſinam cenſeri poſitam in tacita conditione ad excluſionem ſubſtitutorum.

Iacobus Menochius. IC.

SVMMARIA.

1 *Subſtitutio compendioſa verbis ſpecialibus facta quæ dicatur.*
2 *Subſtitutio compendioſa continet etiam fideicommiſſariam poſt aditam hæreditatem.*
3 *Heres quæ de bonis fideicommiſſariæ reſtitutioni ſubiectis detrahere poſſit.*
   1. *Quod pro debitis hæreditariis ſoluit. n. 4.*

igitur fortius. libr. 3. & ſecuti ſunt alii multi, quos illo in loco congeſſi; & idem ego ipſe reſpondi in conſ. 327. nu. 73. libr. 3. & illis accedit Iaſ. in conſ. 96. col. 3 lib. 4. Non hic repeto rationes & argumenta huius opinionis, quas commemoraui *in d. conſ. 376. n. 56. & 57.* cum ibi facile legi poſſint.

Concludo itaque, inter Dominos Fran. & Guielmum nullam factam fuiſſe reciprocam ſubſtitutionem fideicommiſſariam: & conſequenter D. Conteſſinam non teneri reſtituere aliqua bona ipſi D Guielmo.

Secunda eſt dubitatio; admiſſo citra veri præiudicium, quod inter prædictos deſcendentes Dominorum Dominici & Petri facta ſit reciproca ſubſtitutio fideicommiſſaria; an in ea vocatione expreſſa, dum teſtatrix ſubſtituit hæredes & ſucceſſores dictorum Dominorum Dominici & Petri, comprehendatur etiam Do. Conteſſina, tametſi fœmina ſit; vt cenſeatur vocata ad portionem D. Franciſc. patris ſui? Et vere exiſtimo reſpondendum eſſe D. Conteſſinam eſſe comprehenſam ſub expreſſa hac vocatione.

Primo, quia teſtatrix vocauit hæredes nepotum à ſe inſtitu-
18 torum. Quod quidem hæredis † nomen etſi hoc in caſu intelligatur de filiis non autem de hæredibus extraneis, *iuxta l. ex facto. § vlt. ff. ad Trebell. vbi poſt alios Ripa. nu. 19. & 20. & Bero. in conſ. 110. num 5, libro ſecun.* attamen, cum ſit verbum commune, comprehendit æque fœminam ac maſculum. *Ita Alex. in l. ſed ſi hac. § liberos. ff. de in ius voca. & in conſ. 80. colum. pen. lib. 1. Ruin. in conſil. 188. col. pen. lib. 2. & in conſ. 114. col. 3. lib. 3. Gratus in conſ. 64. col. 2. li. 2. & Goza. in conſ. 20. col. 2. n..* Eſt ergo dicendum D. Conteſſinam ita vocatam eſſe ad portionem patris ſui ac ſi eſſet ſexus maſculini.

Secundo teſtatrix vocauit ſucceſſores nepotum ſuorũ. Quod
19 ſucceſſoris † nomẽ latius patet quam nomen hæredis, cum ſucceſſoris nomen comprehendat etiam ſingularem ſucceſſorem: *vt reſponderunt Alex. in conſ. 193. col. 1. li. 2. Decius in conſ. 171. n. 5. & egregie Corn. in conſ. 97. col. 1. lib. 1.* Quemadmodum ergo hæredis nomen continet etiam fœminas: ſic & nomen ſucceſſoris.

Tertio accedit quod teſtatrix in ea clauſula prohibitæ alie-
20 nationis vſa eſt nomine deſcendentium. Quod ſane † nomen eſt pariter commune & ob id æque fœminas ac maſculos comprehendit. *l. vlt. C. de ſun & legit. & reſponderunt Decius in conſ. 495. num. 6. & in conſ. 570. n. 10. qui alios refert. Curtius iun. in conſ. 49 num. 5. in fine. Hier. Gabr. in conſ. 97. n. 17. verſ quartus caſus. lib. 1.* Et in ſpecie quod vocatis à teſtatore deſcendentibus comprehendantur etiam fœminæ. reſponderunt *Alex. in conſ. 160. num. 5. lib. 2. Dec. in conſ. 223. n. 4. in conſ. 413. n. 11. in conſ. 468. n. 32. in conſ. 495. n. 6. & in conſ 570. n. 9. Pariſ. in conſ. 26. n. 34. li. 2. Bero. in conſ. 120. n. 6. li. 2. & Natta in conſ. 64. n 8. lib. 1.*

Quarto ſuffragatur, quod teſtatrix voluit bona ſua remanere
21 in eius familia. At qui ſub nomine familiæ † continentur etiam fœminæ. Ergo & D. Conteſſina cenſetur vocata. Illa minor propoſitio probatur *in l. vlt. C. de verbo. ſign. & reſponderunt Ang. in conſ. 19. in fine. Corn. in conſ. 230 n. 11. lib. 3. & Pariſ. in conſ. 31. n. 12. lib. 2.* Ita
22 dicimus, quod priuilegium † conceſſum familiæ competit etiam fœminæ nuptæ; vt docuit *Petrus Rebuff. in l. pronunciatio. § mulier autem. ff. de verb. ſignif.* Et in ſpecie quod bona alienari prohibita, vt permaneant in familia, relinqui poſſint filiæ, vel ſorori vel ſimili fœminæ reſponderunt *Alexand. in conſ. 16. num. 4. lib. 1. Corneus in conſil. 230. colum. antepen. lib. 3. Iaſon in conſ. 69. n. 2. libr. 4. & Soc. iun. in conſ. 94. num. 10. lib. 1. & in conſ. 2. nu. 26. lib. 2. Et hos retuli ac ſecutus ſum in conſ 198. n. 45. verſ. ita etiam lib. 2. iuncto n. 66.* vbi declaraui, & infra repetam.

Quinto & vltimo, admiſſo citra veri præiudicium; quod res ſit dubia: attamen in dubio fauendum eſt huic abnepti teſtatricis; vt in ſpecie reſpondit *Crauetta in conſ. 656. in fine.* Et compro-
23 batur; quod ſicuti † teſtator prædilexit filiũ reſpectu eius portionis, quam ei reliquit; ſic etiam præſumitur dilexiſſe deſcendentes ab ipſo filio; iuxta *l. cum ita. §. in fideicommiſſo. de leg. 2. vbi gl. & Doct. & reſponderunt Alex. in conſ. 36. n. 11. lib. 3. Rum. in conſ. 159. n. 11. lib. 2. & Cephal. in conſ. 46. n. 33. lib. 1.*

His intelligimus, veram eſſe hanc ſententiam; quod & Do. Conteſſina cenſetur comprehenſa ſub hac vocatione & diſpoſitione D Caſtoræ teſtatricis.

Non obſtat nunc difficultas excitata; quod cum teſtatrix in prohibitione alienationis bonorum dixerit, ſe ideo prohibuiſſe bonorum alienationem, vt illa permaneant in eius familia. Quæ quidem ratio ſignificat, teſtatricem voluiſſe bona conſeruari in
24 agnatione & familia; quam † conſeruare nõ poteſt fœmina, quę in familiam mariti tranſit: & ob id fœmina ſub tali diſpoſitione & vocatione comprehenſa non videtur. Ita ſcripſerunt permulti, quos ego ipſe congeſſi & ſecutus ſum *in conſil. 197. num. 55. lib. 2. Ibi enim commemoraui Corneum, Iaſonem, Ruinum, Pariſium, Socinum iun. Gratum, Rubeum, Aliatum, Curtium iun. Hieron. Gabrielem, Marzarium & alios nonnullos. Et accedit Cephalus in conſ. 134. num. 49. lib. 1.*

Reſpondetur primo, prędictos Doctores loqui, quando euidenter & clare conſtat teſtatorem voluiſſe bona conſeruari in familia ipſa maſculina, ad quam aliquo certo ſigno ſe reſtrinxit. Ita ſane *declaraui in d. conſ. 197. n. 66. lib. 2.* Et certe ſi percurrantur reſponſa prædictorum interpretum, manifeſte conſtabit rem ita eſſe. Diuerſum eſt in caſu noſtro, in quo hæc teſtatrix nullum fecit verbum de familia maſculina, vel alio ſigno oſtendit, reſtrinxiſſe diſpoſitionem ſuam ad maſculos.

Reſpondetur ſecundo, Doctores in argumento commemo-
ratos loqui † quando filia nupta eſt: atque ita quando iam tranſ- 25
iuit ad familiam mariti. *Ita ſane & ego ipſe declaraui in d. conſ. 197. n. 58. verſ. præterea & ſecundo; vbi recenſui Ruinum, & Socinum ſen. ſic in*
ſpecie declarantes. Nam † filia nondum nupta dicitur eſſe in fa- 26
milia patris, & agnationem familiamque ipſam conſeruare. Et idem affirmarunt *Ruin. in conſil. 153. num 9. lib. 2. Gozad. in conſil. 34. n. 15. Socin. iun. in conſil. 128. n. 56. lib 1. & in conſ. 10 n. 24. lib. 2.* Et accedit, quod ſi contingeret ipſam D. Conteſſinam matrimonio collocari alicui ex eadem familia, ſatis diceretur conſeruare familiam ipſam; quemadmodum in terminis reſpondit *Crauet. in conſil. 656. nu. 10. qui in verſ. ſecunda in ſpecie recenſet in eius opinionis Angelum in conſil. 283. n. 3. in fine. Socinum ſen. inter conſilia Bruni in conſil. 10. n 6. & n. 10 & Albam in conſ. 16. n. 5. & conſ. 17. n. 1. Et idem ſenſit Pariſium in conſil. 1. n. 58. 59. & 60. lib. 3.*

Secundo obiicitur, quod cum D. Caſtora teſtatrix † excluſe- 27
rit proprias neptes nempe D. Lucretiam, Cathetinam & tres alias, & hæredes inſtituerit nepotes, dicendum videtur; quod multo magis excludere voluerit Do. Conteſſinam abneptem. *Ita in ſpecie reſponderunt in eodemmet caſu Crottus in conſil. 48. nu. 42. lib. 1. Rimnald. ſen. in conſ. 185. nu. 15. lib. 1 & Ruinus in conſil 168. num. 12. & 14. lib. 3. Et eodem argumenti genere vſi ſunt in his terminis Socin. ſen. inter conſil. Curtii ſen in conſil. 40. col. 4. & Gratus in conſil. 67. n. 1. & in conſil. 68. n. 14. lib. 2.*

Reſpondetur, hanc teſtatricem ob id excluſiſſe dictas eius neptes: quia iam eo tempore conditi teſtamenti nuptæ & dotatæ fuerant: atque ita habuerant portionem ſuam: & credendum eſt, quod renuntiauerint tam bonis auiæ quam patris: & propterea non conueniebat æquitati quod plus ex bonis auiæ conſequerentur; iuxta declarationem in ſpecie *Soc. ſen. in conſil. 227. n. 7. verſ. non obſtat quarta. lib. 2. & apertius Pariſ. in conſ. 35. num. 24. lib. 3.*
cum dixerunt, non valere † argumentum de filia excluſa ad 28
neptem: cum filia excludatur ob id, quod pater ei dotem conſtituit; id quod in nepte non contingit. Et præterea, cum hæ neptes eſſent nuptæ atque ita tranſiuiſſent in familias maritorum, ceſſabat in eis ratio conſeruationis familiæ, iuxta ea, quæ diximus ſupra; diuerſum autem eſt in caſu noſtro, in quo Do. Conteſſina nondum nupta eſt.

Tertia eſt dubitatio, admiſſo citra veri pręiudicium; quod D. conteſſina non ſit expreſſe vocata verbis teſtatoris; an ſaltem cenſeatur poſita in conditione, iuxta diſpoſitionem *l. cum auus. ff. de cond. & demonſt.* ad excluſionem ſubſtitutorum? Reſpondendum eſt, Do. Conteſſinam cenſeri poſitam in tacita conditione, vt excludat D. Guielmum. Eſt enim intentio D. Conteſſinæ ſatis ſuperque fundata. Quandoquidem ſubſtitutio hæc: *Et eorum & cuiuslibet eorum heredes & ſucceſſores ſubſtituit vulgariter, pupillariter, & per fideicommiſſum, &c.* in ſe habet tacitam conditionem iuxta *d. l. cum auus. ff. de cond. & demonſtr. l. cum acutiſſimi. C. de fideic. & l. generaliter. §. cum autem. C. de inſtit. & ſubſt.* vt ſcilicet ita demum ſubſtitutus admittatur, ſi grauatus præmortuus, cui facta eſt ſubſtitutio, deceſſit ſine liberis. Et perinde eſt ac ſi teſtatrix ita dixiſſet. Et eorum cuiuslibet eorũ hæredes, ſi ſine liberis
deceſſerit, ſubſtituit, &c. itaque filii † ita in tacita hac condi- 29
tione ſubintellecti excludunt † ſubſtitutos. *d. l. cum auus.* Cuius 30
quidem diſpoſitio ita locum habet, quãdo grauatus reliquit filias; ſicuti ſi reliquiſſet filios maſculos. Ita paſſim admittunt Dd. *in d. l. cum auus. & in d. l. cum acutiſſ. Et in ſpecie reſpondet Soc. iun. in cõſ. 158 n. 36. lib 2. Et ſatis manifeſte probat d. l. cum auus.* dum vtitur illo nomine, liberis, quod cõmune eſt, & tam fœminas quam maſculos comprehendit *leg. ſed ſi hac. §. liberos. Digeſt. de in ius vocat. &*

ibidem

ibidem Alex. & alii, & reſpondit poſt multos Decim in conſ.223.nu.4.in conſ.236.nu.4. & in conſ. 248.n.2. Et hoc quidem locum habet in
31 teſtamento & ſubſtitutiooe † facta à muliere, quæ (quod fortius eſt) ſi in vocatione & ſubſtitutiooe expreſſa ſubſtituit filiis ſuis decedentibus ſine filiis ſub eo nomine filiorum maſculino dicitur comprehendiſſe etiam filias ad excluſionem ſubſtituti, ſicuti in ſpecie ſcripſerunt *Socin.ſen.in d.l.cum auu.n.83.verſ tertius caſus. Decius in conſ.368. & in conſ.570.nu.11. Alban. Cardinalis meretiſſimus in conſ.23.n.3. Ludouicus Molina in lib.3.de Hiſpan.primogen.c 5.nu.73. & Hieron. Gabriel in conſ.95.n.15.lib.1.* Et huius quidem ſententię
32 ea eſt ratio, quia † verba & diſpoſitiones intelligi debent ſecundum qualitatem perſonæ diſponentis. *l.plenum. §.equitu.ff.de vſu & habit.cum ſimilib.*

33 Nec repugnat ſi dicatur, filiam † non dici poſitam in conditione ad excluſionem ſubſtituti, *iuxta d.l.cum auu*, quando fœmina excluditur à ſtatuto ſtantibus maſculis: ſicuti docuit *Caſtr. in conſ. 409. caſus frequenter, lib.2. quem ſecuti ſunt Cornel.in conſ.145. in fin.libr.1. & in conſ.124.col.5.verſ. & idem alias.lib.2. & Socin.iun.in conſ.163.n.72.verſ.non obſtat.libr.2. & Brunus in tract. Quod ſtantib. maſculis fœmine non ſuccedant.art.5.n.29.*

34 Nam reſpondetur, à prædicta † opinione validis admodum rationibus & argumentis diſſentire *Soc.in d.l.cum auu. nu. 95.ff.de cond. & demonſt & in l.heredes mei.§.cum ita.col.pen.ff.ad Trebell. Corneum in conſ.91 col.2.lib.1. & in conſ 202.col.5.lib. 2. Soc.iun. in conſ.168.n.50.lib.2. Hieron. Tormellum in d.§ cum ita.n.154.ff ad Trebell. & Decianum in conſ.60.nu.29.lib.3.*

Reſpondetur ſecundo ex ſententia & declaratione *Alexan. in conſ 38 lib.6 Socin.ſen in conſ.55 col.2.verſ.ſed conſuleuter, lib.3. ac etiam Ruin in conſ.143.num.14.libr.1.* prædictam traditionem procedere, quando filia eſſet per ſtatutum excluſa ab hæreditate, & ſucceſſione patris ſui per patruos. Id quod non contingit in caſu noſtro, in quo ſtatutum Florentinum non excludit D. Conteſſinam à ſucceſſione patris ſui ob exſiſtentiam D. Guielini.

35 Reſpondetur † tertio, quod prædicta traditio *Caſtr. & ſequacium* non habet locum, quando filius ipſe hæres grauatus à patre teſtatore inſtituit filiam, alioqui à ſtatuto ab inteſtato excluſam. Nam tunc ſubſtitutus excluditur. Ita ſcripſerunt *Soc.ſen.in d.l.cum auu.nu 96.verſ.ſed iterum. & in d.§.cum ita.col.vlt. & in conſil.182.lib.2. Corn.in conſ.202.n.11.lib.3. Ruin.in conſ.143.num.15. & in conſ.152.n.3 lib.2. Brunus in d.tract. Quod ſtantibus maſculis fœmina non ſuccedant.art.5.n.36. & Decian.in conſ.60.n.29. & 30.lib.3.* Cum ergo in caſu noſtro conſtet Do. Franc. patrem dict. Dom. Conteſſinæ condito teſtamento inſtituiſſe hæredem prędictam Dom. Conteſſinam eius filiam, ſequitur dicendum ceſſare omnem dubitationem.

36 Non etiam obſtat † ſi dicatur, diſpoſitionem *d.l.cum auu*, non habere locum, quando teſtator ſubſtituit alterum ex filiis, vel nepotibus ſuis, vt in caſu noſtro, in quo dicuntur ſubſtituti alii nepotes & deſcendentes ipſius teſtatricis. Ita ſane declarando diſpoſitionem *d. l. cum auu.* manifeſte ſcripſerunt *Bald. in l.generaliter.§.cum aut.nu.4.C.de inſtit. & ſubſt. & in l.cum quidam.col.1.C. de impuber. & aliis ſubſtit. Guido Papa in conſ.27.col.2.verſ.nec poteſt dici.in conſ.165.in fine. & apertius in conſ.218. in quinto dubio, & idem ſenſit Alex.in l.in pupillari n.6.verſ.pro quo.ff.de vulgari, & pupill.ſubſt.* Et ii quidem adducti ſunt text. *l.Scæuola in fine.ff.ad Trebell.* quo loci reſpondit Scæuola, quod ſi teſtator inuicem ſubſtituit duos fi-
37 lios, vno eorum moriente alter ſuccedit. Perpendunt † etiam *l.heredes mei, §.cum ita.ff.eod. ad Trebell.* vbi teſtator inſtituit duos filios, & vno eorum ſine liberis decedente alterum ſubſtituit: & ambobus ſine filiis morientib. ſubſtituit Claudiam filiã. Deceſſit primus filiorũ relicto filio, deinde deceſſit ſecũdus ſine filiis. Dubitatum fuit ad quẽ ea portio vltimi pertineret, an ad Claudiã, vel ad filiũ illius ſubſtituti, qui prior deceſſerat? Reſpondit Scæuola, Claudiam excludere ſubſtitutũ. Et demum ea ratione
38 confirmatur hæc opinio; quia † priuilegiatus non vtitur priuilegio contra alterũ priuilegiatũ. *l.ſed & militu.ff.de excuſ. tutor. & l.aſſiduu.§. & ideo.C.qui potior.in pignor.hab. & c.vlt.de ordine cognit. & poſt alios tradunt Decius in c.in præſentia.nu 31.de probat. & Tiraquel.in tract.de priuilegiis piæ cauſæ in 26 priuileg.* Cum ergo ambo ii, nempe inſtitutus & ſubſtitutus, ſint filii teſtatoris, atq; ita æque priuilegiati, ſequitur dicendum, conditionem ſubintelligi nõ poſſe in perſonam inſtituti ad excluſionem ſubſtituti.

* Reſpondetur,* veriorem & receptam ſententiam eſſe aduerſus *Baldum, Guidonem, & Alexandrum.* Eſt ſane verius, diſpoſi-
39 tionem *d.l. cum auu.* locum habere † etiam quando grauato ſubſtitutus eſt alter filius, vel nepos, ſimiliſque deſcendens teſtatoris: ſicuti opinionem hanc probarunt *Bart.in d.l.cum auu num.4. & ibidem Socin. num.39. qui eiuſdem ſententiæ alios multos commemorauit, & his accedunt Abbas in conſ.58.num.2. libr. 1. Roman.in conſ.370.num.2. Ruin.in conſ 37.num.9.lib.3. Iaſon in l.generaliter.§. cum autem. colum.1.verſicul.primo amplia.C.de inſtit. & ſubſtit. & ibidem Decius n.6. Guielm Benedict.in cap.Raynutius.in verbo, ſi abſque liberis.il 1.num.3. de teſtam. Socin.iun.in conſ.126.num.18.libr.1. Tiraquell.in l ſi vnquam.in verbo, donatione largitus. num. 294.C.de reuocand.donation. & in tract. de iure primog.quæſt.40.num.9 & Didac.lib pract.quæſt.cap.38.num.11.*
Quæ quidem ſententia manifeſte probatur tex. *d.l. cum auu.* vbi
auus inſtituerat nepotem, quem grauauerat poſt eius mortem 40
reſtituere patruo ſuo, ſicque filio ipſiuſmet teſtatoris. Et tamen reſpondit *Papinianus*, ſubintelligi ſi ipſe nepos ſine filiis deceſſerit. Imo à fortiori textus ille probat. Cum ibi inſtitutus & grauatus fuerit nepos remotioris gradus ipſi teſtatori: & ſubſtitutus filius proximior. Et tamen dixit *Papinian* filium ſubſtitutum
excludi à filiis dicti nepotis. Ea etiam ratione probatur * rece- *
pta hæc ſententia; quod † teſtator ea caritate, & pietate, qua di- 41
lexit filium inſtitutum grauatum, eadem cenſetur dilexiſſe nepotes ex dicto filio: ſicuti probat *text l.iubemus, §.cum autem.C.ad Trebell iuncta leg. cum acutiſsimi.C.de fideicommiſ. ita pariter probant text.l.cum ita.§.in fideicommiſſo de legat.2. & l.Publius.§.vlt.ff.de cond. & demonſtrat.*

Nec obſtant iura, & conſiderationes adductæ *à Baldo, Guidone & Alexand.* Nam text.ille *l.Scæuola.ff.ad Trebell.* ſimpliciter † lo- 42
quitur, & ob id declaratur ſecundum alias leges, atque ita ſecundum dictam *l. cum auu.* Et præterea *Scæuola* rationem non habuit filiorum alterius ex impuberibus ibi inſtitutis & grauatis; cum raro admodum contingat, impuberem poſſe generare; &
leges non † adaptantur ad ea, quæ tam raro eueniunt, *l.nam ad* 43
ea. ff.de legib.

Non etiam † obſtat *d. l. heredes mei. §. cum ita. ff.eod. ad Trebell.* 44
cum caſus ille multum differat à caſu *d.l. cum auu.* In ea enim *leg. cum auu.* agitur de portione patris, cui iam acquiſita fuerat; & filius ad portionem obuentam, ſeu relictam, & acquiſitam à patre. In caſu vero *d.§.cum ita.* agitur de portione alterius filii teſtatoris, fratriſque defuncti, quæ portio non erat nec delata, nec quæſita prædefuncto: & ideo nec eius filius prætendere poterat in ea ius aliquod.

Non etiam obſtat illa ratio, qua diximus, priuilegiatum non vti priuilegio contra alterum priuilegiatum, *d.l.ſed & milites.ff.de excuſat. tutor. cum aliis allegatis.* quia reſpondetur; quod ille ſubſtitutus non dicitur quo ad portionem relictam inſtituto æque priuilegiatus, vt ille inſtitutus, quem teſtator ipſe magis dilexit, quam ipſum ſubſtitutum, argumento *l. Publius.§. vlt.ff.de cond. & demonſtr. & l. ſciendum.poſt princ.ff.de verb.ſign.* Et ideo ad fauorem ipſius inſtituti, & deſcendentium ab eo, ſubintelligitur hæc cõditio, ſi deceſſerit ſine liberis. Et ſicuti pater in ea portione prætulit inſtitutum ſubſtituto, ita etiam ipſius inſtituti filios, & deſcendentes. Id quod reſpondit *& Corn.in conſ.230.colum.10.verſ. & licet.lib.3. poſt Bald. quem commemorat addo Celſum Hugo.in conſ.93.n.11. confert text. in authent. de reſtit. fideicommiſ.in princ.* Et hæc quidem reſponſio comprobatur traditione *Bar.in auth.quas actiones.*
nu 3.verſ. quandoque quilibet.C.de S S.eccleſ. cum dixit, quod † quã- 45
do vnus eſt priuilegiatus in genere; alter vero eſt priuilegiatus in ſpecie, id eſt, in ea cauſa, de qua agitur, tunc hic priuilegiatus in ſpecie vtitur ſuo priuilegio contra illum priuilegiatum in genere. Id quod probat *l. vltim. ff.ex quib.cauſ. maior. & Bart. ſecuti ſunt Baldus in d.l. vlt. Felin.in c.in præſentia n.29.de probatio. Iaſon in §.rurſus.num.56.in inſtit.de action. & Didac.in cap.poſſeſſor.parte 2. §.2.num.4.de regul.iuris.in 6.*

Concludo itaque Dom. Conteſſinam cenſeri poſitam in tacita conditione ad excluſionem ſubſtitutorum.

Iacobus Menochius. IC.

S V M M A R I A.

1 *Subſtitutio compendioſa verbis ſpecialibus facta quæ dicatur.*
2 *Subſtitutio compendioſa continet etiam fideicommiſſariam poſt aditam hæreditatem.*
3 *Hæres quæ de bonis fideicommiſſariæ reſtitutioni ſubiectis detrahere poſsit.*
   1. *Quod pro debitis hæreditariis ſoluit. n.4.*

2. Dotem matris.n.5.
3. Impenſas funeris.n.6.
4. Legata ſoluta.n.7.
5. Melioramenta in rem hæreditariam facta. n.8.
6. Legitimam debitam ſi ſit filius.n. 9. aut nepot.n.10.

11 Legitima filiorum non poteſt grauari onere fideicommiſſi.
12 Trebellianica an prohiberi poſſit detrahi in filiis primi gradus.
13 Subſtitutione reciproca facta duobus filiis imparib. ætate, hoc eſt, vno pubere, altero impubere, non contineri pupillarem in perſonam impuberis.
14 Subſtitutus pupillo quando non teneatur reſtituere bona ipſius pupilli.
15 Dictio, quicquid, etſi vniuerſalis eſt, reſtringitur tamen à verbis præcedentibus.
16 Subſtitutus impuberi an de bonis pupilli legitimam detrahere poſſit.
17 An Trebellianicam idem detrahere poſſit.
18 An in Trebellianicam imputari debeant fructus medio tempore percepti.
19 Nepos obtinens primum gradum an teneatur imputare fructus in quartam Trebellianicam.20.30.31.
21 Nepos parentis præmortui perſonam ingreditur, eiuſq; commoda & priuilegia conſequitur.
22 Nepos in ſucceſſionibus ab inteſtato parente defuncto cum patruo concurrit.
Idem eſt in ſucceſſionibus fideicommiſſi relicti ab adſcendente. num.23.
24 Nepos parente præmortuo dicitur ſuus hæres aui, ideoque inſtituendus eſt, aut nominatim exhæredandus.
25 Nepoti, cui parens præmortuus eſt, perinde debetur legitima ac filio.
26 Nepos defuncto patre dicitur venire appellatione filiorum.
27 Nepos filii nomine continetur quando eadem eſt ratio.
28 Nepos præmortuo patre grauatus reſtituere perinde vt filius intelligitur, ſi ſine liberis deceſſerit.
29 Teſtamentum confectum inter nepotes, quorum pater prædeceſſit adhibitis duobus teſtibus, perinde valet ac teſtamentum confectum inter filios.
32 Teſtator poteſt diſponere de re ſui hæredis ſicuti de propria.
Item poteſt diſponere & alienare bona quæ ex fideicommiſſo tenebatur reſtituere ſuo hæredi.n.33.
Item poteſt grauare hæredem à ſe inſtitutum reſtituere bona à ſe ipſo teſtatore iam inter viuos donata ſuo hæredi. 32. 34.
35 Legitima filio debita grauari poteſt, quando teſtator ipſi reliquit multa alia bona ſupra legitimam.
36 Filius acceptando prælegatum ſub conditione ne legitimam deducat ex fideicommiſſo, legitimam amplius detrahere non poterit.

FACTI SPECIES.

NObilis Dominus Antonius Aloyſius de Arcellis Placentinus carens filiis, qui ei prædeceſſerant, hæredes inſtituit Lucium & Angelum nepotes ex Angelo filio prædefuncto; ac etiam Chriſtophorum alium nepotem ex Franciſco filio pariter prædefuncto. Deinde dictis Lucio & Angelo (vt omittantur aliæ ſubſtitutiones) decedentibus ſine filiis ita ſubſtituit. Et ſi quandocunque contigerit dictos Lucium & Angelum decedere ſine filiis & deſcendentibus maſculis legitimis, & vt ſupra; vel cum filiis & deſcendentibus, & totam eorum lineam maſculinam deficere; & exſtare dictum Chriſtophorum, aut aliquem ex eius deſcendentibus maſculis legitimis, & vt ſupra, volo, quod eo in caſu ſuccedant in dictis omnibus bonis per me eiſdem relictis dictus Chriſtophorus, & poſt eum eius filii & deſcendentes maſculi legitimi, & vt ſupra, ordine ſucceſſiuo & vnus poſt alium in infinitum vulgariter pupillariter per fideicommiſſum, &c.

Mortuo dicto teſtatore deceſſit primum Angelus iunior in pupillari ætate; deinde deceſſit Chriſtophorus relicto Antonio Aloyſio iuniore filio. Demum deceſſit dictus Lucius adultus, nullis poſt ſe relictis liberis.

Dicto Lucio ſic ſine filiis defuncto ſucceſſerunt Aloyſius & Catharina auus & auia materni eiuſdem, qui poſſeſſionem bonorum ab ipſo Lucio relictorum adepti ſunt.

Dictus Antonius Aloyſius iunior prætendit dicta bona tanquam ea, quæ fuerunt in bonis Antonii Aloyſii ſenioris, ad ſe ſpectare virtute fideicommiſſi facti per dictum Antonium Aloyſium ſeniorem teſtatorem.

Dubitari nunc de multis contingit. Primo, an in dicto teſtamento adſit fideicommiſſum ad fauorem dicti Antonii Aloyſii iunioris?

Secundo admiſſo exſtare dictum fideicommiſſum; quæ detrahi poſſint ad commodum auorum maternorum, qui dicto Lucio ſucceſſerunt?

Tertio, an illud quod peruenit ad Lucium ex ſubſtitutione pupillari Angeli, veniat in reſtitutione fideicommiſſi?

Quarto, admiſſo, quod in reſtitutione fideicommiſſi veniant illa per pupillarem obuenta d. Lucio, an ex ea deduci poſſit aliqua Angeli legitima; & etiam Trebellianica?

Quinto, an in Trebellianicam portionem Lucii & Angeli imputari debeant fructus, medio tempore ab eis percepti?

Sexto, an legitima ſit detrahenda ex omnibus bonis Antonii Aloyſii ſenioris teſtatoris ad fauorem dictorum auorum maternorum; an vero ex parte relicta dictis Lucio, & Angelo iuniori?

Septimo & vltimo reſpectu dotis auiæ maternæ dictorum Lucii & Angeli, quæ ſuperuixit dicto Antonio Aloyſio teſtatori, & Angelo iuniori quid agendum?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCLXXXI.

DE prima propoſita dubitatione reſpondendum eſt ſine magna controuerſia; ex dicto teſtamento Domini Antonii Aloyſii ſenioris teſtatoris exſtare fideicommiſſum ad commodum Domini Antonii Aloyſii iunioris; hoc eſt Dominum Lucium poſtremo loco defunctum ſine filiis, grauatum fuiſſe reſtituere bona ipſi Antonio Aloyſio iuniori. Nam teſtator clare dixit. *Etſi quandocunq; contigerit dictos Lucium & Angelum decedere ſine filiis & deſcendentibus maſculis legitimis, & vt ſupra; vel cum filiis & deſcendentibus, & totam eorum lineam maſculinam deficere, & exſtare dict. Chriſtophorum, aut aliquem ex eius deſcendentibus maſculis legitimis, & vt ſupra*

ſupra, volo, quod eo caſu ſuccedant in dictis omnibus bonis per me eiſdem relictis dictus Chriſtophorus, & poſt eum eius filii & deſcendentes, &c. Il-
la verba; *Quandocunque contigerit dictos Lucium & Angelum decedere*
1 *&c. ſuccedãt, &c.* ſignificãt ſubſtitutionẽ compendioſam; vt tra-
dunt *Bart. in l. centurio. nu. 17. ff. de vulgari & pup. ſubſt. & ibid. Alex. n.
27. Iaſ. n. 33. & Ripa n. 60. verſ. infertur etiã. Idem affirmarunt Calcaneus,
Nenizanus, Alciatus, Coſta & Didacus, quos commemoraui & ſecutus
ſum in commentariis de præſumtionib. lib. 4. præſumt. 51. nu. 5.* Compen-
2 dioſa † autem ſubſtitutio continet etiam fideicommiſſariã poſt
aditam hæreditatem. *vt ſcribunt multi, quos probaui in d. libr. 4. præ-
ſumt. 5?. & in præſum. 6?. n. 4.* Cum ergo teſtator voluerit, etiam fi-
lios Chriſtophori, hoc eſt Antonium Aloyſium iuniorem ſuc-
cedere dicti Lucio & Angelo quandocunque decedentibus;
dicitur voluiſſe ſuccedere per fideicommiſſum: atq; ita teſtator
grauauit dictum Lucium reſtituere dicto Antonio Aloyſio.
3 Secunda eſt † dubitatio, admiſſo extare dictum fideicom-
miſſum, quæ detrahi poſſint ad commodum auorum materno-
rum, qui dicto Lucio ſucceſſerunt? Et dicendum eſt prius dedu-
4 ci debere, quod pro † debitis relictis ab ipſo teſtatore ſoluerunt
dicti Lucius & Angelus; vt tradunt in terminis poſt alios *Socinus
iun. in conſ. 28. n. 3. lib. 2. Natta in conſ. 255. n. 9. & Petrus Antonius Petra*
5 *in tractat. de fideic. q. 15. num. 2. & nu. 67.* Deduci † atque detrahi et-
iam debet dos matris dictorum Lucii & Angeli, vt ſcribunt poſt
alios *Natta in conſil. 255. num. 6. lib. 2. Alban. conſ. 6. Marzarinus in epito-
me de fideicommiſſ. quæſt. 65. in princip. & Petra in d. quæſt. 15. n. 7.* De
dote D. Luciæ auiæ paternæ dictorum Lucii & Angeli dicemus
6 infra in vltima dubitatione. Et rurſus † deduci debet impenſa
funeris ipſius teſtatoris, vt affirmant *Guido Pa. quæſt. 496. Caſtr. in
conſil. 186. colum. 2. lib. 2. Rom. in conſil. 276. nu. 6. Crot. in conſil. 275. num.*
7 *61. & vno verbo Petra in d. quæſt. 15 num. 67.* Deduci etiam † debent
legata ſoluta. *Crot. in d. conſil. 275. num. 56. vbi late differit.* Præterea
8 ſunt deducenda † melioramenta, ſi qua fecerunt dicti Lucius &
Angelus in dictis bonis fideicommiſſo ſubiectis: ſicuti ſcribunt
*Rom. in d. conſ. 276. n. 7. Guido Papa in d. q. 496. Fulgoſ. in conſ. 8. Comenſ.
in conſ. 56. & alii multi commemorati à Marzario in epitome de fideicom.
quæſt. 65. verſic. & de melioramentis & Petra in d. quæſt. 15. num. 213. cum*
9 *multis ſubſequentib.* Eſt etiam † deducenda legitima debita dictis
Lucio & Angelo nepotibus, qui loco præmortui patris auo erãt
ab inteſtato ſucceſſuri. *Ita Cornel. in conſil. 115. num. 2. libr. 3. Ruinus in
conſil. 57. num. 12. lib. 2. & Petra. in d. quæſt. 15. num. 60. & num. 67.* Et ra-
10 tio eſt manifeſta, quia † legitima filiorum non poteſt grauari o-
nere fideicommiſſi. *l. quoniam in priorib. C. de inoffic. teſtam. & in ſpe-
11 cie reſpondit Ruin. in conſil. 57. num. 13. lib. 2.* Et quod † dictum eſt de
filiis idem eſt dicendum de nepotibus, quibus debetur legitima,
quando præmortuo filio in eius locum ſuccedunt. *§. neque illo. in
auth. de triente & ſemiſſ. & tradunt commemorati à Ruino in conſil. 156.
num. 1. lib. 2. & à Petra in d. quæſt. 15. num. 14.* Et horum duorum ne-
potum legitima eſt dimidia trientis, quam eorum pater erat ha-
biturus: cum altera trientis dimidia fuerit debita Chriſtophoro
& Chaterinæ nepotibus ex Franc. altero teſtatoris filio præde-
functo. Ita diuiſionem hanc in ſpecie facit *Salyc. in authent. no-
uiſſima. quæſt. 7. C. de inoffic. teſtam. & ibidem Fabian. num. 41. & Iaſon.*
12 *num. 50. fic & Alexand. in conſil. 63. colum. 1. libr. 2.* Deduci † etiam de-
bet Trebellianica; quam filiis primi gradus, quales ſunt nepo-
tes ex filius præmortuus, prohiberi non poſſe ſcripſerunt quam-
plurimi, quos longa admodum ſerie commemoraui *Petra in d.
tract. de fideicommiſſis ... 5. num. 152. qui in verſ. Quod ſi etiam, &c. ſcri-
pſit,* ſe plures ita ſeruari vidiſſe in eo foro Placentino. Quæ qui-
dem obſeruantia plurimum poteſt, *l. minime ff. de legib.* & niſi ta-
lis eſſet vſus, crediderim contrariam opinionem veriorem eſſe,
vt ſcripſi *in conſ. 164. num 26. lib. 2. & in comment. de præſumtion. lib. 4.
præſumt. 98. n. 5.*

Tertia eſt dubitatio, an illud, quod peruenit ad Lucium ex
portione Angeli, qui in pupillari ætate deceſſit, veniat in reſti-
tutione fideicommiſſi? Et dicẽdum eſt hic prius & ante omnia,
quod ſi tempore mortis teſtatoris Lucius iam factus erat pubes,
atque ita ſi exceſſerat ætatem pupillarem, nulla conſiderari po-
* teſt ſubſtitutio pupillaris reſpectu perſonæ Angeli: cum * vera &
13 recepta ſit Doctorum ſententia, quod †. quando ſubſtitutio re-
ciproca facta eſt duobus filiis imparibus ætate, nempe vni pube-
ri & alteri impuberi, non continet illa ſubſtitutio pupillarem in
perſonam impuberis. *Ita auctoritate quamplurimum ſcripſi in comment.
de præſum. lib. 4. præſumt. 60. num. 24. quo loci num. 26.* retuli alios per-
multos affirmantes, idem eſſe, quando illa reciproca facta duo-
bus his ætate imparibus admixta eſt ſubſtitutio compendioſa,
ſicuti in caſu noſtro facile dici poſſet reciproca ſubſtitutio facta
inter dictos Lucium & Angelum his verbis. *Quos Lucium & An-
gelum & eorum & cuiuslibet eorum filios & deſcendentes maſculos, legi-
timos, & vt ſupra inuicem ſubſtituo, &c.* Hæc ſane verba facile con-
iungi poſſunt cum præcedentibus prolatis ab eodem teſtatore:
cum dixit: *Item volo, iubeo & ordino; quod vbi & quandocunque de-
ceſſerint dicti Lucius, & Angelus, &c.* vt ſcilicet ſicuti his verbis fe-
cit ſubſtitutionem compendioſam, ita etiam compendioſam
facere voluerit, quando ipſos duos filios inuicem ſubſtituit. Hoc
ex abundanti & à fortiori dicere volui; quia ſi eſt ſubſtitutio re-
ciproca ſimpliciter, ſine controuerſia in ea non continetur hoc
noſtro in caſu aliqua pupillaris. *vt dixi in d. præſumt. 60. nu. 24.* Ex
quo (ſi ita eſt) ſequitur, fruſtra diſputari, an in reſtitutione fidei-
commiſſi contineatur & illud, quod ex pupillari ſubſtitutione
peruenit ad dictum Lucium: cum nulla (vt dixi) cõſiderari poſ-
ſit ſubſtitutio pupillaris. Cæterum, admiſſa pupillari ipſa ſubſti-
tutione, dicendum eſt, in reſtitutione hac fideicommiſſi conti-
neri quidem omnia bona teſtatoris; quæ ad ipſum Angelum
peruenerunt: ſed non contineri quod conſecutus eſt Lucius ex
bonis ipſiuſmet Angeli pupilli. Quandoquidem teſtator ita diſ-
poſuit, *quod quandocunque decedentibus dictis Lucio & Angelo ſine fi-
liis & deſcendentibus, eo in caſu ſuccedant in dictis omnibus bonis per me
eiſdem relictis dictus Chriſtophorus, & poſt eum eius filii, &c.* Voluit er-
go teſtator, dictum Chriſtophorum & eius filios ſuccedere in o-
mnibus bonis relictis à ſeipſo teſtatore, non autem in aliis bo-
nis propriis dicti Angeli pupilli. Ita à fortiori † dicimus, quod 14
quando teſtator ita grauat hæredem reſtituere bona; *quem qui-
dem hæredem meum grauo poſt eius mortem reſtituere bona mea,* non
dicitur hæres iſte grauatus reſtituere bona, quæ pupilli fuerunt.
*Ita poſt Bald. Angel. Imol. Claudium, Ruin. Caraſium. & Coſtam ſcripſi
in comment. de præſumtio. libr. 4. præſumt. 74. num. 5. Imo fortius ſcripſe-
runt Angelus, Imola, & Com. in l. ita tamen. §. qui filiis ... ff. ad Tre-
bell. & ibid. Claud. Seyſſellius num. 5. verſicul. & per hoc dico; & Cors. in
l. cum virum num. 89. verſicul. ſed idem. C. de fideicommiſſ.* in reſtitutio-
ne fideicommiſſi non contineri bona pupilli etiam ſi teſtator
ita dixit. Quidquid ex hæreditate mea, aut ex bonis meis conſe-
quetur hæres meus, eum grauo reſtituere. Eſt ratio, quia iſta † di- 15
ctio; quidquid, etſi vniuerſalis eſt: attamen reſtringitur à verbis
illis, ex hæreditate mea; cum bona pupilli dici non poſſint bo-
na teſtatoris.

Quarta eſt dubitatio, admiſſo quod in reſtitutione fideicom-
miſſi veniant etiam bona pupilli, an ex illis deduci poſſit aliqua
Angeli legitima & Trebellianica? Quo † ad legitimam dicen- 16
dum eſt, eam deduci non poſſe. *ſicuti probat l. ſi Titio. §. vltim. cum
lege ſequenti ff. de leg. 1. vbi gl. Bart. & Iaſon. num. 6. & egregie Caſtrenſ.
in l. ex tribus num. 4 in fine. C. de inoffic. teſtam. quos ſecutus ſum in com-
ment. de præſumtionib. lib. 4. præſumt. 72. num. 2. & 3. & in præſumt. 193.
num. 5. verſic. his ſolum.* De Trebellianica † vero aliter dicendũ eſt, 17
quod ſcilicet eam detrahere poſſit: ſicuti ſcripſerunt *Bal. in l. cum
virum num. 18. C. de fideicom. & in conſil. 366. lib. 5. Caſtrenſ. in l. ex trib. in
fine. C. de inoffic. teſtam. Capra in conſil. 7. in fine. Comenſ. in conſil. 125.
colum. 2. Alexand. in conſil. 36. num. 4. lib. 7. Barbat. in cap. Raynutius. nu.
40. de teſta. Galeatius in l. centurio. num. 410. ff. de vulg. & pup. ſubſt. Ripa
in l. hæredes mei. §. cum ita. num. 54. ff. ad Trebell. Emanuel Coſta in cap.
ſi pater. in tertia parte, in verbo, & de illo. n. 14. de teſta. in 6. & Cranet.
in conſil. 308. num. 11. & hos ſecutus ſum in præcitatis commentariis, de
præſumptionibus. libro 4. præſumt. 193. num. 5. verſicul. Trebellianicam
vero.*

Quinta eſt dubitatio, an † in Trebellianicam portionem Lu- 18
cii & Angeli imputari debeant fructus medio tempore ab eis
percepti? Et dicendum eſt, imputari non debere. Non enim fi-
lius vel nepos, locum filii obtinens grauatus fideicommiſſo, er-
ga alium eiuſdem teſtatoris filium, tenetur imputare in Trebel-
lianicam fructus à ſe perceptos ex ipſis bonis fideic. *Ita poſt alios
ſcripſerunt Picus in leg. in 4. numero 111. ff. ad leg. Falcidiam. & Ri-
pa in leg. fideicommiſſariam. numero 28. Digeſt. ad Trebellia. & ſecutus
ſum in libro ſecundo de arbitrariis iudicum. caſu 256. numero 32. quo
loci numero 36. recenſui quamplurimos idem affirmantes,* quan-
do filius vel nepos grauatus eſt fideicommiſſo ergã extra-
neum.

Nec repugnat † quod obiicitur, receptam magis eſſe Docto- 19
rum opinionem, nepotes & alios vlterioris gradus filios impu-
tare debere fructus a ſe perceptos in Trebellianicam. *ſicuti ſcri-
pſerunt gloſſa in l. quod de bonis. §. quod aiunt. ff. ad legem Falcidiam. & in
leg. cohæredes. §. vltim. Cod. ad Trebellian. Bartolus dicto §. quod aiunt. &*

alii, quos infra commemorabo. Nam † verius eſſe exiſtimo, quod
20 quando nepos tenet primum gradum, ob præmortuũ eius patrem, non tenetur imputare fructus in quartam Trebellianicã, ſicuti non tenetur filius. Hanc ſententiam in ſpecie probauit *Petr. de Bellapertica in d. l. iubemus. C. ad Trebell. quem Fernand. Berengarius in repet. l. in quartam in primo capite nu. 331. ff. ad leg. Falcidiam. & Modern. Pariſienſis in addit. ad Alex. in conſ. 201. nu. 17. in verbo, nepos, libr. 6.* qui dixit, in praxi indiſtincte ſeruari in liberis, ne fructus imputent in Trebellianicam. Cum mens *d. l. iubemus §. vlt.* non ſit excludere nepotes, ſed omnes alios quam liberos, quibus iure naturæ legitima non debetur. Et hæc quidem opinio vel ea ſolida ratione ſuadetur; quod † nepos iam præmortuo filio nempe
21 patre ſuo perſonam eius ingreditur, eiuſque commoda & priuilegia conſequitur.

22 Primo videmus † in ſucceſſionibus ab inteſtato, nepotem eius patre iam defuncto concurrere cum patruo. *§. cum filius in inſtit. de hæredit. quæ ab inteſta. deferuntur. & ibidem affirmant omnes.* Et
23 idem † eſt in ſucceſſione fideicommiſſi relicti ab aſcendente, *vt poſt alios ſcripſi in commentariis de præſumptionibus. libr. 4. præſumpt. 95. num. 6.*

24 Secundo accedit, quod nepos iſte dicitur ſuus hæres † auo, ita vt ſit hæres inſtituendus, vel nominatim exhæredandus, ne alioqui teſtamentum præteritione ipſius nepotis irritum fiat. *l. Gallus. in prin. & in tota ipſa lege. ff. de liberis & poſth.*

25 Tertio ſuffragatur, quod huic nepoti † debetur legitima, vt ipſimet filio. *§. i. in authent. de hæred. ab inteſta. venien. & alias ſcripſi in iam reddito reſponſo in ſecunda dubitatione.* Et hæc quidem legitima relinqui ei debet ab auo titulo inſtitutionis, *vt tradunt Alex. in leg. inter cætera ff. de liberis & poſth. & Roder. Suarez in l. quoniam in prioribus in prima limit. num. 2. verſ. hanc concluſionem. C. de inoff. teſta.* Et rurſus legitima hæc grauari non poteſt aliquo genere, ſicuti nec poteſt illa filii. *l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. teſta. & tradit Rodericus in d. limitatione prima.*

26 Quarto confert quod quando † nepos tenet primum locum ob præmortuum eius patrem, dicitur venire appellatione filii: ex quo eſt ab inteſtato ſucceſſurus patris ſui loco. Ita reſponderunt *Aretin. in conſ. 145. in fin. Curtius iun. in conſ. 57. n. 9. & Soc. iun. in conſ. 146. n. 12. lib. 2. & in conſ. 1. n. 4. 2. lib. 3.* Quæ ſane ſententia vel ea ratione comprobatur, quod eum nepos dicitur de liberis primi gradus, quem nemo præcedit. *l. qui duos. ff. de rebus dubiis, vbi Socin. num. 9.*

27 Quinto comprobantur prædicta, quod filii † nomine continetur nepos quando eadem eſt ratio. *l. at ſi quis. §. plerique. ff. de relig. & ſumpt. ſune. l. Lucius idoneum. ff. de teſtib. & leg. 2. §. ſi mater ff. ad Tertull. Quibus adductus ſic docuit Petrus Rebuffus in l. liberorum. §. ſed & Papinius. ff. de verbo. ſignif.* Porro certum eſt, quod ea eſt ratio in nepote eius patre iam defuncto, quæ in ipſomet filio: cum eius locum & perſonam ſuſtineat.

28 Sexto accedit †, quod ſicuti filius grauatus reſtituere, intelligitur, ſi deceſſerit ſine liberis, ita etiam nepos ex iam præmortuo patre grauatus ab auo, intelligitur, ſi ſine filiis deceſſerit. *l. cum auus. ff. de cond. & demonſtr. & ſcripſi in commentariis de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 89. n. 19.*

29 Septimo & vltimo confert, quod † ſicuti teſtamentum confectum inter filios, adhibitis duobus teſtibus, tantum valet. *l. hac conſultiſſima. §. ex imperfecto. C. de teſta.* Ita etiam confectum inter nepotes, quorum pater prædeceſſit. Sicut tradunt multi congeſti à M. Antonio Natta *in d. §. ex imperfecto n. 107.*

30 Non obſtant † nunc, quod contrariam opinionem probauerunt permulti, *nempe Bart. in l. quod de bonis. §. quod autem. in fine. ff. ad legem Falcidiam. Angelus in d. l. iubemus in fin. C. ad Trebellian. Alex. in conſil. 201. num. 17. iuncto num. 2. libr. 6. & in conſil. 36. num. 6. libr. 9. Picus in leg. in quartam. nu. 284. in fine. ff. ad legem Falcid. Iaſon in conſil. 108. num. 28 lib. 4. Roland. in conſil. 30 num. 2. in fine. libr. 1. & in conſil. 31. num. 27. lib. 4. Simon de Prætis in tract. de interpretatione vltimarum voluntatum. lib. 5. dubitatione quinta. ſolutione ſexta. num. 18. & Decian. in conſil. 120 n. 25. lib. 5.*

Nam reſpondetur, *Bartolum* vere non affirmaſſe hanc opinionem, quando nepos ingreſſus eſt locum patris, ſicque effectus eſt ex liberis primi gradus. Et quod ipſe dixit de dimidia hæreditatis detrahenda, ad ſolum filium retulit. *Et Bart. ſic indiſtincte loquutum intellexit Hieron. Gabr. in d. conſ. 122. n. 8. lib. 1. Angelus vero in d. l. iubemus in fine. & Alexand. in d. conſ. 201. num. 17.* ita ſimpliciter intellexerunt *d. §. vlt.* nulla ratione *motus. Idem Alexand. in d. conſ. 36. num. 6. lib. 9.* non declarat, an ille Fuſcus eſſet nepos teſtatoris obtinens primum gradum, vel non. *Picus autem in d. l. in quartam. num. 284. in fine. ſimpliciter ſecutus eſt Bartolum in d. §. quod autem, ſicuti & alii ſupra allegati. Iaſon vero in d. conſil. 108. num. 28 libr. 4. totum pen. verſicul. aut ſi ita iſta impuberis. lib. 4.* non reſpondit de nepote obtinente primum gradum. ſic *Simonis de Prætis & Deciani auctoritas citatur. Roland.* vero ſecutus eſt *Bart. & Alexandrum.* Sed & ipſe nulla vſus eſt ratione. Et ſi præcitati Doctores perpendiſſent rationes & argumenta, quæ ſupra commemoraui, non ita facile in eam iuiſſent opinionem.

Nec repugnat text. ille d. l. iubemus. §. vlt. C. ad Trebell. quia intelligitur de aliis perſonis vltra liberos primi gradus. quorum in numero ſunt nepotes, qui præmortuorum parentum perſonam & gradum ſuſtinent: & dicuntur ex liberis primi gradus: ſiue facultatem ſuccedendi, ſiue teſtatoris affectionem conſideramus. Et certe nulla probabilis afferri poteſt ratio, qua dicamus, aliter ſancitum fuiſſe de his nepotibus obtinentibus primum gradum, quam de ipſiſmet filiis.

Eſt itaque retinenda † hæc opinio, quod ii fructus non im- 31
putentur: eum ſit rationi & æquitati magis conſentanea; etſi aliorum opinio receptior videatur.

Sexta & vltima eſt dubitatio reſpectu dotis auiæ dictorum Lucii & Angeli, quæ ſuperuixit d. Antonio Aloyſio teſtatori & Angelo iuniori, quid agendum? Exiſtimo deducendam non eſſe ex bonis dicti teſtatoris, ſed eius fideicõmiſſo ſubiacere: cum teſtator manifeſte prohibuerit eam poſſe detrahi. Et prohibere potuiſſe atque ita eam ſuo fideicommiſſo ſubiicere, certum &
clarum eſt. Quandoquidem teſtator poteſt † diſponere de re ſui 32
hæredis, ſicuti de propria. *l. vnũ ex famil. §. ſi rem ff. de leg. 2.* Et * eſſe *
cõmunem opin. teſtatur *Crau. in conſ. 174. nu. 10. in fine. quem ſecutus ſum in conſ. 89. n. 59. quo loci. nu. 60. 61. & 62. poſt multos ſcripſi,* teſtato-
rẽ † potuiſſe diſponere & alienare bona, quæ ex fideicommiſſo 33
tenebatur reſtituere ſuo hæredi. Et ibidem in diſcurſu ſcripſi alia multa, quæ ad rem noſtram conferunt. Et confert quod reſpondit *Pariſ. in conſ. 33. n. 76. iuncto n. 35. lib. 3.* cum dixit, teſtatorem
potuiſſe grauare † hæredem à ſe inſtitutum reſtituere etiam bo- 34
na à ſe ipſo teſtatore iam inter viuos donata ipſi ſuo hæredi. Huc etiam facit quod etiamſi teſtator grauare non poteſt legitimam filii ſui. *l. quoniam in prioribus. C. de ineff. teſta.* cum ſit res propria & iure debita ipſi filio: attamen poteſt pater grauare legitimam,
quãdo ipſi filio reliquit multa † alia bona ſupra ipſam legitimã. 35
Ita Comenſ. in conſ 25. col. vlt. & in conſ. 52. & idem in l. cohæredi §. cum filia. ff. de vulg. & pup. ſubſt. cum dixit, quod ſi teſtator inſtituit filium in maiori portione, quam ſit ſua legitima, & eum grauet reſtituere fructus ex ſua hæreditate perceptos vltra ſuam legitimam, & reſiduum patrimonii, & filius adeat hæreditatem, non poterit filius conſequi & deducere aliquam legitimam, vel eius ſupplementum. *Et Comenſem ſecuti ſunt Cepolla in cautela 21. Curtius iunior in conſil. 54. num. 12. & Natta in conſil. 321. num. 5.* Et acce-
dit, quod † ſi pater teſtator prælegauit filio, adiecta conditione 36
expreſſa quod ſi volet conſequi prælegatum, non deducat aliquam legitimam ex fideicommiſſo: ſed eam cum aliis bonis reſtituat; & is filius acceptauit prælegatum, non poterit detrahere legitimam; ſed eam reſtituet cum aliis bonis fideicommiſſo ſuppoſitis, *Ita reſponderunt Corn. in conſ. 303. nu. 1. lib. 1. Rum. in conſ. 136. num. 13. & 17. libr. 2. Decius in conſ. 687. num. 2. & Cephal. in conſ. 16. num. 56. lib. 1.* Ita ergo & noſtro in caſu dicendum eſt, licuiſſe dicto teſtatori ſubiicere fideicommiſſo dotem vxoris ſuæ alioqui detrahendam à filiis, vel nepotibus ſuis. Nec refert, quod auia illa nempe vxor dicti teſtatoris ſuperuixerit ipſi teſtatori & Angelo iuniori; niſi ipſamet auia diſpoſuiſſet teſtamento vel codicillis de ſua ipſa dote.

Iacobus Menochius. I.C.

SVMMARIA.

1 *Mulier filii tutelam gerere non poteſt, repugnante marito.*
2 *Epitimium quid ſignificet.*
3 *Mater filiorum legitima tutrix eſſe poteſt.*
4 *Tutor contra teſtatoris voluntatem tutelam gerere non poteſt.*
5 *Teſtator tutorem dando legitimos tutores excluſiſſe cenſetur.*
6 *Prætor vnis ex pluribus iudicare mandans, aliis vetare atque prohibere dicitur.*
7 *Teſtator inſtituendo aliquos ex filiis hæredes, alios non vocatos prohibere admitti ad ſucceſſionem cenſetur.*

8 *Statutum vocans maſculos ad ſucceſſionem dicitur fœminas ab ea excludere.*
9 *Permittens in vno, in altero prohibuiſſe cenſetur.*
10 *Actum nullum per ſe, declarat tamen mentem & voluntatem teſtatoris & diſponentis.*
11 *Prohibitio ad tollendam diſpoſitionem, quam ſola voluntate prohibere poteſt teſtator, æque demonſtratur per actum inutilem ac per vtilem.*
12 *Mulier etſi tutelæ incapax eſt, eius tamen conſilio tutela vt adminiſtretur, teſtator diſponere poteſt.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCLXXXII.

Etſi Iure permiſſum eſt matri, ſpeciali quodam fauore ſuſcipere & gerere tutelam filiorum. *§. ex his autem. in auth. de hære. ab inteſta. venien. è quo deſumtus eſt text. auth. matri & auiæ. Cod. quando mulier tutelæ offic. fung. poſſ.* attamen hoc procedit & locum habet, quando † non repugnat voluntas
1 patris filiorum: ſicuti ſatis manifeſte reſpondit Modeſtinus. *l. ſcire oportet. §. ſed & ſi quis. ff. de tuto. & curato. datis ab his.* cuius verba hæc ſunt; *Sed etſi quis à parentibus prohibitus fuerit tutor eſſe, hunc nec creari oportet: & ſi creatus ſit, nec recuſa-*
2 *uerit. prohibere eum eſſe tutorem manente epitimio.* Epitimio † id eſt, exiſtimatione, vt interpretantur *Alc. in libr. 2. parerg. iuris. cap. 29. & Anton. Auguſtin. in commentariis ad Modeſtinum.*

Nec repugnat quod Modeſtinus videatur loqui de tutore
3 datiuo, non autem de legitimo: ſicuti † tutrix legitima eſt mater, *d. auth. matri & auiæ, & ibi Bald. & Salycet.*

Nam reſpondetur, eandem † eſſe rationem in legitimo tu-
4 tore quæ in datiuo: cum & legitimus eſſe non poſſit tutor contra teſtatoris voluntatem: ſicuti probat ipſemet *text. dicta auth. matri & auiæ,* vbi ſtatuit Iuſtinianus, matrem tutricem eſſe non poſſe quando pater in teſtamẽto alium dedit tutorem. Eſt enim (inquit Iuſtinianus) ſeruanda teſtatoris voluntas. Et idem quod Modeſtinus reſcripſerunt Imp. Seuerus & Antoninus *in l. vnica. C. ſi contra matris voluntatem tutor detur;* cuius reſcripti verba ita leguntur: *Si contra matris vltimam voluntatem Fuſcinum filio communi tutorem datum probaueris: cum ſine damno exiſtimationis à tutela remouendum Prætor decernat. Quæ reſcriptio, ſi in fraude conuictus fuerit, non ſuffragabitur.* Modeſtini reſponſi ac Imperatorum reſcripti ea eſt ratio, quam ſenſit & *Bal. in d. l. vnica;* quod ſcilicet magna ſit pro parentibus præſumtio, vt ſc. velint prouidere & bene conſulere vtilitati & commodo filiorum; iuxta *l. nec in ea ff. ad leg. Iul. de adulteriis. & tradunt Alc. & alii, quos ſum ſecutus in com. de præſum. lib. 6. præſum. 56. n. 15.* Cum ergo pater matreue prohibet aliquẽ eſſe tutorem, credendum eſt, eum iuſtis de cauſis prohibuiſſe: vel quia minus idoneum exiſtimet ad adminiſtrandum tutelam: vel eum habeat aliqua de cauſa ſuſpectũ: ſicuti exiſtimaſſe mihi videtur illuſtrem hunc teſtatorẽ, qui prætermiſſa vxore filiorũq; matre, tutrices proprias dedit ſorores. Eſt enim credendum teſtatorem vel ſuſpectam, vel minus idoneam habuiſſe vxorẽ, cui filiorum tutelam cõmitteret. Nec eſt quod dicatur, teſtatorem non prohibuiſſe vxorem filiorumq; (vt diximus) matrem eſſe tutricem: cum de ea nullum, quo ad tutelam, verbum fecerit.

Nam facile reſpondetur † ſatis eam eſſe tutricem prohibuiſ-
5 ſe, dum tutrices dedit ſorores: ſicuti probat tex. *l. cum Prætor. in princ. ff. de iudiciis.* cum Prætor (inquit Paulus) vnum ex pluribus iudicare vetat, cæteris id committere videtur.

Ergo & è contra: cum † Prætor vni ex pluribus iudicare mã-
6 dat: alius vetare atq; prohibere dicitur. Ita pariter Gordian. Imperator *in l. ſicut certi. C. de teſta. milit.* reſcripſit his verbis. *Sicut certiſsimi eſt militem, qui ſcit, ſe filium habere, alioſque ſcripſit hæredes tacite eum exhæredare intelligi.* Hic clare oſtendit Gordianus, teſtatorem † inſtituendo aliquos ex filiis hæredes, atq; ita dum vo-
7 luit eos ſuccedere, alios nõ vocatos prohibuiſſe ad ſucceſſionem admitti. Et accedit quod his adductus reſponſis docuit *Bart. in l. 2. §. videndum. n. 2. verſ. non obſtat ff. ad S. C. Tertullia.* cum dixit, quod
8 ſi ſtatutum † vocat maſculos ad ſucceſſionem, fœminas dicitur ab ea excludere: atq; ita prohibere, ne illæ ſuccedant. *Et Bart. ſecuti ſunt Rum. in conſ. 107. n. 6. lib. 3. & Pariſ. in conſ. 23. nu. 24. libr. 2. qui alios recenſent.* Confert etiam textus *l. 3. §. cum Falcidiam. ff. de vſufru.* *iuncta gl. ibid. in verbo tantum.* In textu dicitur, teſtatorem legaſſe fundum tantum: & ob id fructus non deberi. Gloſſa ibi reddit
9 rationem; quia † quod in vno permiſit, in altero prohibuit, & citat dictam *l. cum Prætor. in princ. ff. de iud. & l. maritus. C. de procurato.* Qua quidem *in l. maritus, gl. vlt.* ſimilem quoq; facit expoſitionẽ. Eſt ergo clarum teſtatorem hunc, dum permiſit & conceſſit tutelam ſororibus, eam prohibuiſſe vxori. Et hæc quidem prohibitio dicitur ſpecialiter facta: ſicuti declarando regulam dictæ *l. cum Prætor. in princ. ff. de iudiciis, reſpondit Curtius iunior in conſil. 159. num. 10.*

Nec repugnat ſi dicatur, hanc diſpoſitionem teſtatoris nil operari, ex quo iure prohibentur mulieres gerere pupillorum tutelas. *l. tutela. la 2. & l. vlt. ff. de tutelis. l. 1. C. quando mulier tutelæ off. fung. poſſ. & §. vltim. Inſtit. de legit. patro. tutela. & tradunt Bart. in l. ſi quis ſub conditione. n. 5. ff. de teſta. tutela. Baldus in auth. matri & auiæ n. 2. C. quando mulier tut. off. fungi poſſ. & Decius in leg. 2. nu. 18. ff. de reg. iuris.*

Nam reſpõdetur, quod licet diſpoſitio ipſa teſtatoris ſit nulla quo ad ipſam dationem tutelæ; attamen declarat ipſius teſtatoris voluntatem; quæ quidem fuit, prohibendi vxorem gere-
re tutelam filiorum ſuorum. Ita ſane † actum nullum declarare 10
mentem & voluntatem teſtatoris & diſponentis probat *l. vltim. ff. de rebus eorum. vbi Bart. autoritate. quem ſecuti ſumus: quos receuſui in commentariis de præſumtionib. libr. 4. præſumt. 15. nu. 2. vbi num. 3.* ſubiunxi idem eſſe quando teſtatoris diſpoſitio ipſo iure valet, licet deinde ſit irrita. Imo paulo poſt adiunxi, idem eſſe, quãdo teſtamentaria diſpoſitio eſt nulla defectu poteſtatis teſtatoris. Nã adhuc declarat, qualis fuerit teſtatoris voluntas, etſi ob eius impotentiam ad effectum perduci non potuit. Et huius ſententiæ retuli fuiſſe *Bartolum in l. gerit. num. 19. ff. de acquiren. hæred. Crottum. in l. 1. § ſi quis ità. nu. 6. de verb. oblig at. & Crauet. in conſil. 856. nu. 20. lib. 5. reiecta contraria opinione Curtii ſenioris in conſ. 73. num. 11. Et accedit quod poſt Bartolum docuit Ripa in leg. re coniuncti. numer. 132. de leg. 3.* cum dixit, quod † ad tollendam diſpoſitionem, quam ſolã
voluntate prohibere poteſt teſtator, ita demonſtratur prohibi- 11
tio per actum inutilem, ſicuti per vtilem. *Et ſubiunxit Ripa nu. 136. ex ſententia Comenſis & Iaſon.* hoc locum habere etiam quando teſtatoris voluntas & diſpoſitio eſt tacita, & coniecturata. Cum ergo in caſu noſtro teſtator iſte prohibere potuerit, ne vxor filiorum mater ſuſcipiat & adminiſtret tutelam, *d. l. ſcire oportet. §. ſed etſi quis. ff. de tuto. & curato. datis ab his, & l. vnica. C. ſi contra matris volunta. tutor detur.* ſequitur dicendum, ex diſpoſitione, qua teſtator tutelam dedit ſororibus, etſi inutiliter, cenſeri (vt diximus) prohibitam vxori; & conſequenter, vel legitimo vel datiuo tutori locus eſt. Qui ſane legitimus vel datiuus tutor (ſi Prætori, id eſt, cauſæ iudici ita viſum erit) poterit ſororum conſilio, quod teſtatorem magni feciſſe cõſtat, tutelam adminiſtrare. Et-
ſi enim (vt diximus) mulier tutelæ incapax eſt: eius † tamen 12
conſilio tutelam adminiſtrari debere poteſt diſponere teſtator. *l. quidam decedens. §. 1. ff. de adminiſtr. tuto. & ſcribunt Bald. in cap. decernimus. numer. 7. de iudiciis, & Decius in leg. 2. numer. 20. de regulis iuris.*

Iacobus Menochius. I.C.

SVMMARIA.

1 *Sanæ mentis quilibet à natura præſumitur non contra.*
2 *Sanæ mentis quis tempore contractus præſumitur ex publico inſtrumento.*
3 *Sanæ mentis exiſtimatur, qui facit actus conuenientes hominibus ſanæ mentis.*
4 *Sanæ mentis actus qui ſint.*
5 *Stultus & demens non illico exiſtimandus eſt, qui aliquando fecit actus dementes.*
6 *Donatio matura & prudenter facta, non præſumitur à demente facta, licet donator aliquando phreneticus fuerit.*
7 *Donatio facta coram magiſtratu eam approbante & ſuum decretum interponente, non præſumitur facta ab inſano, licet is aliquando inſanierit.*
8 *Dementiam, furorem & ſimiles animi morbos declarari coniecturis, cum directo nequeant probari.*
9 *Dementia quibus coniecturis & præſumtionibus probetur. nu. 13. 16. 25. 26. 27.*
10 *Phreneticus ob animi morbum teſtari prohibetur.*

11 Phreneſis ſpecies duæ, & quænam ex iis impediat adminiſtrationem rerum ſuarum.n.12.
14 Inſanum omnem eſſe melancholicum.
15 Ad diſponendum de rebus ſuis non requiritur perfectus ſenſus, ſed ſufficit non eſſe furioſum vel omnino à mente alienatum.
17 Donans omnia ſua bona ſtultus & demens præſumitur.
Niſi iuſtis de cauſis donet.n.19.
18 Donare extraneis, & ſanguine iunctos, puta fratres & ſorores priuare, magnam dementiam ſapit.
21 Procurator adiuuans filium amici in iudicio præſumitur ob amicitiam, quam cum eius patre gerebat, adiumento eſſe, & ob id impenſam aut mercedem conſequi nolle.
20 Amicitia iuſta cauſa eſt donationis.
22 Amicitia iuſta cauſa eſt præferendi amicum ſanguine iunctis, in ſucceſſionibus.
23 Amicitia ſæpe anteponitur conſanguinitati. Et fraternitati 24.
25 Dilapidatio bonorum arguit dementiam.
28 Donatio omnium bonorum an conſiſtat. Et paſſim.
29 Donatio omnium bonorum præſentium & futurorum reſeruato vſufructu valet.
30 Annua penſio & vſufructus extinguitur morte eius cui debetur.
31 Retrodonationem factam ei qui ſua bona omnia donauit, valere, & præſtare donatario de ea teſtandi facultatem.
32 Actus ab initio nullus conualidatur, quando cauſa confirmans ſuperuenit.
33 Donatio bonorum omnium, præſentium & futurorum, confirmata iuramento an valeat, ſaltem quoad bona præſentia.
34 Iuramentum habet vim clauſulæ, omni meliori modo.
35 Donatio omnium bonorum tam præſentium quam inter viuos, an ſuſtineri debeat, & poßit, vt donatio cauſa mortis.
36 Clauſula omni meliori modo operatur, vt ſi actus non valet eo modo quo fit, valeat eo modo quo valere poteſt.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCLXXXIII.

DVæ ſunt dubitationes, quæ verſantur circa donationem ab illuſtri D. Io. Baptiſta Ricaſolo factam illuſtri D. Io. Ricaſolo, quarum prima eſt, an ipſe donator ſanæ mentis eſſet quando donauit, vel non? Secunda an conſiſtat vel non donatio, ob id quod in eo donationis inſtrumento non reſeruauit ſibi donator teſtandi facultatem?

Et quod attinet ad primam dubitationem, reſpondendum eſt D. Io. Baptiſtam donatorem exiſtimari atque iudicari debere, quod tempore factæ donationis fuerit ſanę mentis: Quemadmodum & doctiſſimo ſuo reſponſo demonſtrauit pręſtantiſſimus atque eruditiſſ. Iuriſconſultus D. Bernardinus Nerettus Florentiſſ. quem honoris cauſa nomino.

Primo ſatis ſuperque fundata eſt intentio D. Ioannis donatarii, quod ſcil. dictus donator fuerit eo tempore ſanæ mentis:
1 cum † quilibet à natura ſanę mentis, non autẽ demens vel mente captus præſumatur, ſicuti aſſirmarunt *Bart. Bal. Zabarella, Corn. Soc. ſen. Decius. Ruin. Pariſ. & Bellonus, quos commemoraui ac probaui in commentariis de præſumt. lib. 6. præſumt. 45. n. 18. Quib. accedunt alii congeſti à Decian. in conſ. 127. n. 29. lib. 3. & à Maſcard. in tract. de probation. in concl. 824. n. 5.* Et huius quidem pręſumtionis ratio eſt, quia natura ipſa parit homines ſanæ mẽtis; qui ergo aſſerit eſſe aliquem inſanum probare debet *l. nec codicillos. C. de codicillis.* Nam hoc repugnat ipſi naturæ. *Ita ſcripſi in d. præſumt. 45. n. 20.*

Secundo fundata eſt D. Ioannis donatarii intentio ex publi-
2 co † donationis inſtrumento, pro quo adeo pręſumitur, vt ſtandum ei ſit, niſi clare contrarium probetur. Ita in terminis donationis ab eo, qui demens & inſanus arguebatur, reſponderunt *Decius in conſ. 448 n. 13. & Pariſ. in conſil. 88. n. 19. lib. 3.* Ita etiam de inſtrumento mutui reſpondit *Zabarell. in conſ. 56. n. 11. in fine.* Idem de donatione reſpondens vno verbo ſenſit *Corn. in conſil. 219. col. vlt. verſic. item eadem ratione. li. 1.* Et de ſimili actu ſic etiam reſpondit *Socin. ſen. in conſil. 42. n. 1. lib. 1.*

3 Tertio accedit, quod ſicuti † ſtultus & demens ac mente captus iudicatur is, qui talis ab hominibus exiſtimatur ob actus ſtultitiæ & dementiæ, quos facit, vt dicemus infra: Ita è contra multo magis exiſtimatur crediturque ſanæ mentis ille, qui facit actus conuenientes hominibus ſanæ mentis: ſicuti in ſpecie tradunt *Iaſ. in l. patre furioſo. n. 7. ff. de iis, qui ſunt ſui vel alien. iuris. Socin. ſen. in conſ. 98. n. 5. lib. 3. Decius in l. furioſum. n. 13. C. qui teſta. facere poſſ. & in conſ. 448. n. 15. Pariſ. in conſ. 88. n. 44. lib. 3. Alc. in tr. de præſumt. reg. præſumt. 18. & alios retuli in d. præſumt. 45. n. 66.* Atqui actus geſti à d. D. Io. Baptiſta donatore ante & poſt ipſam donationem fuerũt ſemper actus conuenientes homini ſanæ mentis. Ergo talem fuiſſe exiſtimari & iudicari debet. Illa minor propoſitio probatur teſtimonio multorum teſtium, quorum aliqui, vt D. Leo de Medicis ac Petrus & Ioannes ſeruitores ipſius Dom. Ioan. Bapt.
affirmant, dictum † D. Io. Baptiſtam cõſueuiſſe confiteri pecca- 4
ta, & ſumere ſacroſanctam Euchariſtiam, & dicere orationes, & miſſam audire. Et manifeſtius hoc idem eſt atteſtatus Reueren. frater Stephanus Roncinus, qui audiuit ipſius D. Io. Baptiſt. cõfeſſionem, & ei dedit ſacroſanctam Euchariſtiam, quos eſſe homines ſanæ mentis, nemo eſt qui non exiſtimet. Et rurſus diſſerebat de ſcientiis, & ſcientiarum Academias laudabat. Negotia ſua etiam eo tempore factæ donationis pertractabat prudẽter: ſicuti ſignificant eius literæ ad Ricardos, Pandulphinũ, & alios; quibus de rebus & negotiis ſuis ſcribebat. Incedebat honorifice & nobiliter indutus, conuerſabatur cum amicis & nobilibus: & aliquando amicos in prandiis & cœnis, & cum illis conuiuia habebat. Cum eſſet in itinere peragrandi Italiam ſanguine coniunctos inuiſit, vt Piſtorii inuiſit D. Bracium, & Patrimoniales, Romæ D. Bandinum; viſitauit etiam loca ſacra Romæ. Et prætera, honeſte ac modeſte cum mulieribus nobilibus conuerſabatur. Ludebat foliis luſoriis, & ludentibus aliquando aſſiſtebat. Erogabat eleemoſynas pauperibus. Cum reuerſus eſſet ex longo itinere recenſebat itineris pericula, quæ ſibi euenerant, & ad rem interrogatus reſpondebat. Hos actus ſignificare ſanam hominis mentem reſpondit *Corne. in conſ. 219. col. 2. verſ. his tamen non obſtantib. lib. 1.* qui in terminis dixit, donatorem quendam iudicari debuiſſe ſanæ mentis, qui ad interrogata recte & ad rẽ reſpondebat, negotia ſua pertractabat, miſſam deuote audiebat, peccata ſacerdoti confitebatur. *Et Corneum ſecutus ita etiam Decianus in conſ. 127. nu. 34. in fin. libr. 3.* qui de confitente peccata, & audiente miſſas, reſpondit. Et accedit *Soc. ſen. qui in conſ. 42. n. 9. verſ. poſtremo eſſet, li. 1.* reſpondit; ſigna ſanæ mentis eſſe quando quis profert verba conuenientia homini ſanæ mentis, & negotia ſua pertractat. *Et Socinum ſecutus eſt Boer. in q. 23. n. 67, circa finem,* qui pariter dixit nobilem non præſumi dementem & inſanum, ſi actus nobiles honeſte facit, & cum nobilibus præſertim mulieribus honeſte & modeſte conuerſatur. Et qui vxorem nobilem duxit. *Et n. 70. ſubiungit Boer.* idem, quando quis tractat ſua negotia. Et ob aliquos ex dictis actibus etiam teſtes ab aduerſariis producti affirmant ipſum D. Ioan. Baptiſtam non fuiſſe ſtultum & dementem. Ita ſane atteſtati ſunt Baro Mediolanenſis. Et D. Horatius Bandinus. Et accedit, quod ipſe D. Io. Baptiſt. poſt dictam donationem, dum eſſet moriturus confecit teſtamentum, quod eum fuiſſe & prudentem & ſanæ mentis magnopere indicat.

Quarto, admiſſo † citra veri præiudicium, quod d. D. Io. Ba- 5
ptiſta donator aliquando fecerit aliquos actus ſtultitiæ & dementiæ: attamen non inde ſequitur, vt dicatur conſtare, eum fuiſſe ſtultum atque dementem. *Ita tradunt Bart. Alex. Socin. ſen. Iaſ. Ruin. & Alc. quos commemoraui & ſecutus ſum in prædicatis commentariis de præſumtionibus. lib. 6. præſumt. 45. n. 62.*

Quinto admiſſo etiam citra veri præiudicium quod d. D. Io. Bapt. paſſus aliquãdo fuerit phreneſin aliq̃ ac mentis alienationem: attamen non præſumitur, ꝙ hoc donationis tẽpore fuerit
inſanæ mentis: ex quo apparet donatio mature † & prudenter 6
factã; & quam quilibet vir prudens & ſanæ mentis feciſſet. Ita in terminis de eadem facti ſpecie (vt retuli ſupra) interrogati reſponderunt *Decius in conſ. 448. nu. 15. & Pariſ. in conſ. 88. n. 44. lib.*...

Sexto & vltimo † accedit, quod cũ donatio hæc facta fuerit 7
coram magiſtratu, qui ſuam auctoritatem & decretum interpoſuit, credendum eſt, factam fuiſſe à viro ſanæ mentis, alioqui ei ſic donanti non præſtitiſſet conſenſum. Ita in ſpecie donationis reſpondit *Dec. in conſ. 448 n. 14. & idem eodem in caſu Pariſ. in conſ. 88. n. 34. libr. 3. & idem decidit Boer. in q. 23. n. 80. quos ſecutus ſum in d. præſumt. 45. n. 44. & accedit Corn. in conſ. 219. col. vlt. verſ. item concurrit alia præſumt. lib. 1. qui in terminis donationis ſic reſpondit.*

Nunc ſupereſt, vt diluamus atque confutemus aliqua, quæ conſiderantur ad demonſtrandum, dictum Do. Ioan. Baptiſtam donatorem fuiſſe inſanum & dementem, quando donationem
illã fecit dicto Domino Ioanni; hoc prius præmiſſo † ſtultitiam, 8
demẽtiam, furorem ac ſimiles animi defectus probari poſſe ſolis

Iis conie&turis & præſumtionibus: cum directo nequeant pro-
bari: ſicuti poſt alios ſcripſi *in d.præſumt. 45.num.22.* Diſſerendum
itaq; eſt de conie&turis & pręſumtionibus, quæ bac de inſana D.
Io.Bapt.mente afferuotur.
9 Prima eſt conie&tura, quod † di&tus Dominus Io. Bapt.labo-
rauerit morbo phreneſis: ſicuti atteſtati ſunt *D.Iacobus Soldanus,
& D.Nerus Phyſici.* Falſo etiam imaginabatur Dom. Ioan. Bapti-
ſta, quod Sereniſſimus D. Magnus Dux curaret eum prehendi
10 & capite mul&tari. Quæ quidem † phreneſis morbus adeo men-
tis alienationem inducit, vt is iure impediatur teſtari, & de rebus
ſuis diſponere: ſicuti manifeſte probat textus *c.cum dilect. de ſuc-
ceſſ.ab inteſtato. Et in ſpecie Bald in l.quidam in ſuo, & ibid. Angelus.ff.de
cond. & demonſtr. & Rodericus Suarez in alleg. 1. n. 8. ſcripſerunt, phre-
neticum non poſſe teſtari, vel aliter de rebus ſuis diſponere.*
Reſpoodetur primo, neminem ex produ&tis teſtibus affir-
maſſe, quod D.Io.Bapt.laboraret morbo phreneſis, ſolus Dom.
Iacobus Soldanus phyſicus dixit, ſe aduertiſſe D. Io. Bapt. habu-
iſſe aliquam lęſionem in imaginatione, ob timorem quem in eo
cognoſcebat. Eſt tamen teſtis ſingularis, & atteſtatur de aliqua,
ſicq; de leui læſione. Et ideo D. Nerus Phyſicus aliter depoſuit,
quod D. Io.Bapt. habebat memoriá & re&te diſſerebat; id quod
ſignificat eum non fuiſſe phreneticum. Et alii phyſici atteſtati
ſunt, D. Io.Bapt. laboraſſe morbo phthiſico, quo dicitur periiſ-
ſe: ſicuti eius mater, frater, & patrui amitæque.
Reſpondetur ſecundo admiſſo, quod teſtes deponerent de
hac phreneſi; attamē nil obeſt. Nam conſtat phreneſin (qoem-
admodum docuit *Cornel.Celſus in lib.3. de re medica.c.18.quem retu-
11 li in comment.de præſumt.lib.6.præſumt.45.nu.3.*) aliqnam † eſſe quæ
incipit eſſe continua dementia: aliquam vero eſſe perfe&tam.
Quando (inq̄t *Celſus*) eſſe incipit, is adhuc ſapit: etſi varias quaſ-
dam imaginationes accipit. Perfe&ta eſt vbi mens imaginibus
addi&ta eſt. De illa imperfe&ta loquuntur prædi&ti teſtes: cum af-
firment, quod etſi di&tus D.Ioan.Baptiſt.laboraret aliqua phre-
neſi, non tameo amiſerat vſum rationis. Nam ex phyſicis pro-
du&tis ab aduerſariis eſt primus D. Iac. Soldanus; qui ſolum di-
xit, quod cum inuiſiſſet aliquando di&tum Dom. Ioan. Bapt. vt
eius morbum & infirmitatem curaret, aduertit eum lædi aliqua
imaginatione. Non enim hic teſtis teſtatur, di&tum Dominum
Io. Baptiſt. fuiſſe perfe&te phreneticum atque ita amiſiſſe vſum
rationis. Id quod tam peritus rei medicæ ſciuiſſet, ſi talis fuiſſet.
Et manifeſtius teſtatur Do. Nerus alter phyſicus & teſtis ſecun-
dus, quod cum inuiſeret di&tum Dom. Ioa. Bapriſtam nouit il-
lum habere memoriam, & bene diſſerere. Et quod di&tus Do Io.
Baptiſta circa illud tempus fa&tæ donationis haberet bonam
memoriam & vſum rationis, atteſtati ſunt permulti ex teſtibus
pro ipſo Dom.Ioanne donatario examinati, qoos hic recenſere
12 longum eſſet. Hęc † phreneſis imperfe&ta ex quo non tollit me-
moriam & vſum rationis non etiam impedit eo morbo labo-
rantem teſtari, & de rebus ſuis diſponere. Et de hac non loquun-
tur *dictum c.cum dilectus. & Doctores in argumento allegati.* Perfe&ta
vero phreneſis eſt (inquit *Celſus*) vbi mens imaginibus addi&ta
eſt. Et huius plura eſſe genera dixit *Celſus*, ii & memoria & ratio-
nis vſu carent; ob id conſenſum non habent. De bac loquitur
textus *d. c. cum dilectus, ſicuti ſignificant illa verba; quia erat alienatus
mente. Ita etiam Baldus in d.l. 2.C.de reſc.in.vendit.dum dixit,* phrene-
ticum non habere conſenſum. Intelligit *Bald.* de perfe&to phre-
netico: ſic etiam loqoitur *Rodericus Suarez in d. allegatione prima.
n.8.qui n.19.* apertios au&toritate *Auicennæ* ſcribit, in vera phrene-
ſi ſemper adeſſe mentis alienatiooem; licet non ſemper eodem
a&tu, & eadem intentione. Et ex Galeno ſubiungit Rodericus,
phreneſin veram paulatim venire, nec ſubito mentis alienatio-
nem facere.
13 Secunda eſt † conie&tura, quod Dom. Ioao. Baptiſta labora-
ret melancholia, qua qui afficiuntur, inſania rapiuntur, ſecun-
dum *Ariſtotelem in problemate. 12. ſectio. prima.* cum dixit, eos, quo-
rum natura atra bile, quæ melancholia eſt, abundat, inſania rapi.
Quare idem *Ariſtoteles in primo problemate. ſectio. 30.* ſcriptum reli-
quit, melancholicos mortem vel laqueo, vel ferro ſibi ioferre
conſueuiſſe.
14 Reſpondetur, quod † etſi bona eſt conſequentia, inſanit, er-
go atra bile, ſeu melancholia laborat. Non tamen ſequitur è cō-
tra. Eſt melancholicus, ergo inſanus & ſtultus. Qui eoim inſanus
eſt, melancholicus eſt; cum inſania ab ipſa immodica melancho-
lia cauſetur. Non tamen qui melancholicus eſt, ſemper inſanus:
cum vtplurimum melancholici ſapientes ſint & ſtudioſi bona-
rum literarum & artium: ſicuti teſtatur Ariſtoteles in præcitato
problemate ptimo, ſe&t.30. qui recenſet quamplures viros præ-
ſtantiſſimos atra bile & melancholia vexatos.
Nec repugnāt loci Ariſtotelis in argumento allegati: quia lo-
quitur ille de melancholicis, quorum atra bilis exuberat & in-
gens adeo eſt, vt ad inſaniam & demētiam rapiat. Horum in nu-
mero non fuit D. Io. Baptiſt. ſed referendus eſt inter eos, quos
diximus cæteris eſſe præſtantiores & ſapientiores ob ipſam non
exuberantē melancholiā. Quocirca re&te D. Nerus phyſicus in
ſoa teſtificatione aſſeruit, non omnes melancholicos eſſe inſa-
nos & vſum rationis non amittere: ſed negotia ſua pertra&tare.
Tertia † conie&tura & præſumtio inſaniæ atque dementiæ
D. Ioa.Bapt. vel ex eo ducitur, quod imaginibus falleretur. Nam 15
perſæpe verebatur ne ab Inquiſitoribus hæreticę prauitatis, &c.
Quam ob cauſam aſſeritur ipſum D. Ioan. Bapt. die 17. Nouem.
1588. ſe contuliſſe Bonaciā, vt effugeret manus Reuer. Inquiſi-
toris. Et rurſus falſo dubitabat ipſe Do.Ioan. Bapt. ne in ius vo-
caretur, vel carceri iuſſu Sereniſs. D. Magni Ducis includeretur.
Id quod inſaniam & dementiam arguit: ſicuti poſt alios ſcripſi
in præcitatis *commenta.de præſumt.lib.6.præſumt 45.n.48.* vbi inter
quamplura exempla illud retuli, quod ego ipſe obſeruaui in eo
ſacerdote Hiſpano, qui ea fallebatur imaginatione, quod ſuſpi-
caretur ſemper, ſe ab inimicis ſuis perſequi; & illos curare vt ma-
giſtratus eum prehendi curarent, vin&tumq; vel in Hiſpaniam
vel Romam mitterent. Et perſæpe me hortabatur, vt rogarem
magiſtratus ipſos, ne ſuis illis perſecutoribus fidem adhiberent.
Et præterea aliis imaginibus fallebatur D. Ioa. Bapt. Nam vxo-
rem ſui villici oon mulierem, ſed virum eſſe dicebat. Et demum
affirmabat Magnum Ducem Franciſcum, & Angelum ſui ipſius
donatoris fratrem adhuc in humanis eſſe.
Reſpondetur ex iam di&tis; quod cum hæc falſa imaginatiò
proueniret à ſpecie quadam phreneſis, quæ perfe&ta & exube-
rans non erat, non reddebat ipſum D.Ioan.Baptiſtam omninò
inſanum & dementem: ſed retinebat rationis vſum & bonum
ſenſum in reliquis omnibus, & memoriam habebat ordinatam,
negotiaque ſua bene & prudenter pertra&tabat. Et propterea
nec ſtultum nec dementem fuiſſe iudicari debet, præſertim quò
ad hunc donationis a&tum, qui ita geſtus eſt, vt à prudenti viro
geri poteſt & ſolet: ſic obſeruaui & ego ſacerdotem illum Hiſpa-
num, cuius memini in argumento, quod etſi ea phreneſis ſpecie
laborabat, in reliquis tamen adeo rationis vſum bonumque
ſenſum retinebat; vt miſſam ipſam ac alia diuina celebraret; quę
quidem celebrare non permiſiſſent eius maiores, ſi inſanum &
dementem cognouiſſent. Et ideo vere & re&te D. Nerus phyſi-
cus teſtis pro aduerſariis examinatus affirmauit ſimul ſtare poſ-
ſe, quod læſa ſit hominis imaginatio: non tamen læſa ſit memo-
ria & rationis vſus, quem diſcurſum appellat. Et ſuam banc aſ-
ſertionem comprobauit au&toritate *Galeni in lib.3.de locis affectis,*
dum commemorauit exemplum illius, qui credebat ſe eſſe ter-
ram co&tam, & ob id eundo euitabat, quos obuiam habebat, ne
ſe ipſum frangeret atq; elideret. Dixitq; *Galenus* hunc habuiſſe
falſam imaginationem, bonum tamen ſenſum & diſcurſum. Eſt
ergo concludendum, quod etiamſi concedamus D. Io. Baptiſt.
conſueuiſſe laborare aliqua phreneſi; non tamen illa impedie-
bat de rebus ſuis diſponere. Cum † ad diſponendum de rebus 16
propriis non requiratur perfe&tus ſenſus, ſed ſufficit, quod non
ſit furioſus, vel omnino à mente alienatus. Ita in ſpecie reſpon-
derunt *Corn in conſ.261.n.21.lib. 4 & Boer q.23.n.79.* Et his intelli-
gimus nil aduerſariis opitulari literas illas D. Ioannis donatarii
ad D.Nerum fratrē ſcriptas die 11. Maii. 1589. Etſi.n. concedere-
mus illas loqui de D. Io. Bapt. donatore, q̄ negatur: attamen nil
aliud probare poſſent q̄ quod ipſe D.Io. Bapt. illa falſa imagina-
tione fallebatur, q̄ ab Inquiſitore & aliis magiſtratib. perſeque-
retur; & ob id modo huc, modo illuc per montes & nemora ibat;
vel q̄ ea melancholia ſic vexabatur, vt loco ſtare nō poſſet: non
tamen inde fit, quia in reliquis omnibus eſſet ſanæ mentis. Præ-
terea falſum eſt, quod adducitur D.Io.Bapt. ex eo iudicari de-
bere fuiſſe dementem: quia die 17. Nou. 1588. auffugit manus In-
quiſitoris: nam conſtat ex literis eadem die 17. ab ipſo D.Io Bap.
ſcriptis, eum tunc ſanæ mentis fuiſſe. Extant & aliæ literæ ſcri
20. eiuſdem menſis, quę idem ſignificant. Eſt etiam falſum, quod
dubitaret ipſe D.Io. Bapt. [illegible] Sereni Magni Du-
cis; cum conſtet ea die, qua Sereniſ. magna Duciſſa ingreſſa eſt
Florentiam, d. D. Ioan. Bapt. reuerſum nō fuiſſe domum ob id;
q̄ dubitaret prehēdi; ſed domi extitiſſe vt exciperet ſanguine

Digitized by Google

coniunctos & amicos, quos inuitauerat eo mane, vt apud eum vel prandium, vel ientaculum ſumerent: & à prandio deinde cum aliis nobilibus per vrbem ipſam equitaſſe, & demum ob æſtum reuerſum eſſe domum, vbi in ianua domus cum aliis ſedit, & potu auraque ſe refrigerauit.

16 Quarta † coniectura & præſumtio inſaniæ & dementiæ Do. Io. Bapt. arguitur ex donatiooe ipſa, quam fecit Do. Ioan. Nam 17 præter id, quod † ſtultus & inſanus præſumitur, qui bona ſua omnia donat, vt reſpondit *Pariſ. in conſ. 87. n. 19. libr. 3. & tradit Ma-* 18 *ſcardus in tract. de probationib. in concluſ. 502. n. 12.* accedit † quod extraneis donare, & ſanguine coniuoctos præſertim fratres & ſorores priuare, magnam ſapere dementiam & inſaniam reſpondit in ſpecie *Roderic. Suarez. in alleg. prima n. 10. qui probat tex. l. 1. l. 2. & l. Titia. ff. de inoff. teſta. & l. patronus. de leg. 3. ac auctoritate Bald in l. furioſum. C. qui teſta. facere poſſ. & Alexan. in conſ. 141. n. 8. verſ. ſecunda eſt coniectura. libr. 1.*

Reſpondetur, quod ſicuti donare bona ſua ſine iuſta cauſa, dementiam & inſaniam ſapit, vt loquitur *Pariſ. in d. conſ. 87. nu. 19. lib. 3. quem ſic retuli in d. præſumt. 45. num. 57. & manifeſte idem Pariſ. in* 19 *conſ. 88. n. 45. eo. libr. 3.* ita † è contra donare omnia iuſtis de cauſis prudentiam & ſanam integramque mentem ſignificat. Quod ſi aliter diceremus, nulla omnium bonorum donatio conſiſteret, quod omnino falſum & legibus repugnans eſt. Ita etiam intelligendi ſunt *Alex. & Roderic. citati in argumento*: ſic & iura ab eis relata. Et accedit quod in ſpecie reſpondit *Corneus in conſ. 219. in fine libr. 1.* cum dixit, cum non præſumi dementem & inſanum, ſed prudentem, qui de ſe benemerito donauit. Sic & multo magis quando donauit cooiunctæ perſonæ iuſtis de cauſis, vt reſpondit idem *Corneus in conſ. 69 n. 11. in fin. libr. 1.* Verum in caſu noſtro iuſtæ extiterunt cauſæ, quæ ad hanc liberalitatem exercendam impulerunt D. Io. Bapt. Extitit ſane prima iuſta cauſa, quod D. Ioan. donatarius eſt ex eadem agnatione & familia, quam ipſe donator voluit conſeruari: ſicuti facere ſolent prudentes illi teſtatores, qui relicta dote filiabus, agnatos maſculos, vt conſeruare valeant agnationem & familiam, hæredes faciunt. Hac ratione & cauſa motum fuiſſe Do. Ioan. Bapt. manifeſte conſtat ex ipſius donationis verbis. Et multorũ atteſtationibus probatum eſt, d. Do. Io. Bapt. poſt à ſe factã donationem dixiſſe quibuſdam ſuis amicis, cum quibus de hac donatione diſſerebat, ſe donaſſe d. D. Ioanni, vt magis honorifice ducere poſſet vxorem. Id quod honorem, decus atque vtilitatem familiæ reſpicit. Extitit & altera ratio & cauſa, nempe ſingularis amor & beneuolentia, quæ intercedebant inter ipſos donatorem & donatarium; quorum amicitia ſanguinis cooiunctione colligata adeo magna erat, vt veluti Pilades & Oreſtes vnus ab altero non diſcederet. Porro 20 amicitiam † iuſtam eſſe cauſam, vt amicus donet amico, certum eſt. Nam & *Vlpian. in l. ii, qui amicitia. ff. de nego. geſtis reſpondit*, eum qui ob paternam amicitiam iuuit amici filium, cum à ſuſpectis tutoribus fraudaretur, impenſam non repetere, ſed donare præſumi. Ex quo colligit *Bar. in l. 2. n. 4. C. de nego geſtis*, procuratorem 21 adiuuãtem † filium amici in iudicio, præſumi ob amicitiã, quam cum eius patre gerebat, ei adiumento fuiſſe, & ob id impenſam, aut mercedem conſequi nolle, ſic *& Bal. in l. 2. n. 2. C. de iure dotium*, colligit, donationem præſumi amicitiæ cauſa. Imo (vt ad rẽ ma-22 gis dicam) amicitia † iuſta eſt cauſa, vt etiam in ſucceſſionibus anteponi poſſit amicus ſanguine coniunctis, exceptis tamen filiis. Ita ſane ſtatuit Solon Athenien. Legislator, dum permiſit pro voluntate cuiuſque, niſi ſupereſſent filii, hæredem amicum conſtitui. Et ſic viſus eſt, (vt in illius vita ſcripſit *Plutarch.*) amicitiam propinquitati, & gratiam neceſſitudini etiam in ſucceſſionibus bonorum præferre, prætcrquam tamen filiorũ, quos is nuncupatim excipit. Sic † & amicitia anteponitur ſæpiſſime 23 cõſanguinitati, *vt in l. ſed et ſi plures. §. in arroga. ff. de vulg. & pup. ſubſt. ibi, amicus vel cognatus. in l. ſi ſeruus plurium. §. vlt. de leg. 1. ibi, legatarii caritas & neceſſitudo, in l. Theopompus. de dote prælegata; ibi, amici &* 24 *cognati, & in l. affectionis. ff. de don. ibi, amicos & neceſſarios.* Imo † amicitia fraternitati anteponitur *in l. cum allegas. C. de Caſtr. pecul. li. 10.* Et ex Theologis *D. Ambroſ.* ſcriptum reliquit, quod plerumque amicis ſe potius quiſquis committit, quam fratris neceſſitudini, *& D. Thomas in 22. q. 57.* de ordine caritatis diſſerens, cenſet coniunctos ſanguine in iis duntaxat, quę naturã ipſam concernunt, amicis anteponendos, in cæteris poſtponẽdos. *Et D. Thomam ſecutus eſt D. Anton. in 4. par. ſummæ tit. 6. c. 5. §. 6 Et ex noſtris Alber. in l. ſed & hę perſonæ. ff. de in ius voca.* ſcripſit amicitiam plus habere põderis quam fraternitatem. Hæc & alia plura longa ſerie commemorat *Tiraq. in l. ſi vnquam. in verbo. libertis n. 97. C. de reuoc. donat. & in tractat. de pœnis legum. cauſa 22.* Confirmantur prædicta ex eo, quod iam multos annos ante hanc factam donationem, ſuum hunc donandi animum ſæpe declarauit D. Io. Bapt. ob id, quod ægre ferebat amiſiſſe multa bona litium cauſa: ſicuti affirmant multi teſtes producti à D. Ioan. donatario.

Quinta † coniectura demẽtiæ & ſtultitiæ d. D. Io. Bapt. ex eo 25 arguitur, quod eius ſumtus ſuperabat cenſum & reditus. Hæc enim bonorum diſſipatio & dilapidatio arguere dicitur dementiam & inſaniam. *Ita reſpondit Pariſ. in conſ. 87. n. 17. lib. 3.*

Reſpondetur, quod etiamſi concedimus, d. D. Io. Bapt. conſueuiſſe impendere plus quam eius reditus ferant; non tamen iudicari debet ſtultus & demens: imo nec prodigus. Nam cum eſſet nobilis & olim valde diues anteponebat antiquum ſplendorem & liberalitatẽ familię diuitiis; quas honorifice impendebat; &, vt moris ſui erat, volebat ſæpe habere amicos & ſanguine coniunctos in prandiis & cœnis: ſicuti vnus ex teſtibus aduerſariorum, nempe Laurent. Iacobinus, atteſtatus eſt. Hoc non ſtultitiæ & dementiæ ſignum eſt, ſed prudentiæ: cum & multi prudentes ita obſeruare ſoleant.

Sexta † coniectura deſumi ex eo poteſt, quod nõ obtempera- 26 bat Medicis, qui ei medicinas ordinauerant. Id quod eſt ſignum dementiæ, vt tradunt *gl. in c. prouidendum. 83. diſtinct. Iaſ. in l. furioſum. n. 4. verſ. item ſi infirmus. C. qui teſta. facere poſſ. & Alc. in l ſanum. n. 4. C. de tranſact.*

Reſpondetur, vnicum tantum teſtem Petrum d. D. Io. Bapt. ſeruum atteſtari de hac inobedientia, quam non dixit, fuiſſe ob dementię & ſtultitiæ cauſam; ob id non concludit: cum eſſe poſſit, quod ſumere non poſſet medicinas, vel ob febrem, quæ eum vexabat. *Ita Alciat. in tractat. de præſumtion. reg. 1. præſumtion. 38. in fine, quem ſecutus ſum in comment. de præſumt. lib. 6 præſumt. 45 n. 38.*

Octaua † coniectura dementiæ & ſtultitiæ deſumitur ex eo, 27 quod ipſe D. Io. Baptiſt. conſueuerit facere actus ſtultitiæ & dementiæ, vt eſt (ſicuti atteſtatus eſt dictus Petrus ſeruus) recuſare panem album, ſtare flexis genibus tres horas, noctis tempore è lecto ſurgere; & ab amico cum quo dormiebat reduci ad lectũ.

Reſpondetur, præter id, ꝙ teſtis iſte ſingularis eſt, hæc nõ eſſe ſigna dementiæ & ſtultitiæ: cũ edere panem ſiligineum, vel ſimilem, omiſſo illo frumẽti, non ſit dementia. Id. n. vel ex appetitu, vel ob ſanitatem, ex quo lubricat magis aluum, euenire potuit, præſertim in D. Io. Bapt. quia (vt teſtantur Phyſici & teſtes multi) conſueuerat habere ſatis conſtipatũ corpus. Stare flexis genibus multas horas non eſſe ſignũ dementiæ, ſed prudentiæ, pſertim in D. Io. Bapt. qui cũ videret ſe debilẽ & vt plurimum aliquo morbo vexari, de vita æterna cogitans, aſſidue Deum exorabat atq; deprecabat̃, ne delicta ſuæ iuuentutis reminiſceretur. Non ẽt ſtultitiæ atq; dementiæ ſignum eſt, ſiquidẽ multi cõperti ſunt & quotidie reperiuntur, qui etſi prudentes & ſapientes ac ſani corporis & mentis in reb. omnib. gerendis eſſent, attamen dormientes è lecto ſurgebant ſurguntq;, ac longiuſcule ambulant, arma capiunt, multaq; ac ſi vigilarent conficiũt; cuiuſmodi refert *Bart. in l. vt vim. n. 4. ff. de iuſt. & iure.* Piſanum quendam, qui ſe noctu dormiens armabat, vagabaturque per vrbem cantando. Sic & *Guielm. de Monte Lauduno in clem. 1. de homicid.* commemorat, fuiſſe ſibi apud Pariſios ſocium Anglicũ, qui noctu dormiẽs ab vſq; templo diui Benedicti iuit ad flumẽ Sequanæ, ibique puerũ interemit, & non expergefactus ſeſe in lectum coniecit. Ita etiam *Marian. Socin. ſen. in c. ad audientiam. nu. 51. de homic.* teſtatur, ſe Bononiæ habuiſſe puellam vicinam, quæ dormiens è lecto ſurgebat, panemque faciebat. Poſſum & ego ipſe mea fide atteſtari, quod cum triginta prope ab hinc annis Ius Pontificium interpretarer in Academia Montisregalis Pedemontium, habuiſſe apud me adoleſcentem rerum mearum ſcriptorem & cancellarium ex oppido Claraſchi, ſanæ quidem mentis & prudentem, qui noctis tempore dormiens ſurrexit & nudato gladio cubile ipſum, menſam, libros, & alia, quæ erant in cubili, magnis ictibus feriit, & cum à vicinis, qui accurrerunt fuiſſet expergefactus dicebat, ſe ab inimicis aggreſſum: cũ tamen ita clauſum eſſet cubile, vt neceſſe fuerit amicis meis & mihi oſtium proſternere vt eo ingrederemur. Et cum ab ipſo adoleſcente intellexiſſem ſibi alias hoc ſemel & iterum eueniſſe, eum illa met die miſſum feci ne quid deterius mihi contingeret. Huius rei cauſas inter alios recenſet *Calius Rhodiginus in libro 30. lectio antiqu. capit. 9.* Id fere contingere vbi multus fuerit motus & multa perturbatio: nec tamen valida adeo, vt ſomnum conuellat. Et quanquam hoc

maxi-

Digitized by Google

maxime contingat Melancholicis, vt auctor eſt Ariſtoteles in fine vltimi problematis, Section. 30. Non tamen inde fit, vt ii Melancholici dici debeant ex hoc ſtulti & dementes. Nec apud quemquam ex quamplurimis, quos legere mihi contigit, ſcriptoribus obſeruaui, hos ſic noctu ſurgentes ſtultos & dementes eſſe.

His manifeſte ſatis conſtat, nullam extare probabilem cauſam, qua iudicari non debeat, donationem hanc fuiſſe à ſanæ mentis viro prudenter factam.

28 Secunda eſt dubitatio, an † conſiſtat prædicta donatio, vel non ob id, quod donator nihil in ipſa donatione reſeruauit pro facultate teſtandi? Et conſiſtere paucis reſpondendum eſt.

Primo, quia etſi in prima illa donatione Mediolani facta ſumma aliqua, de qua poſſet donator teſtari, reſeruata non fuerit: attamen in ſecunda donatione vel ratificatione Romæ facta reſeruauit ſibi D. Io. Baptiſta donator cum voluntate & conſenſu Do. Ioannis donatarii aureos tercentum annuos. Quæ quidem reſeruatio ſufficit: ſicuti affirmant magis * communiter
29 Doctores, valere donationem † omnium bonorũ præſentium & futurorum, reſeruato ſolo vſufructu; etſi vſusfructus extinguatur morte donatoris ſicuti annua præſtatio alicuius quantitatis. *Ita ſane tradunt Abbas in conſil. 102. colum. 2. lib. 2. Aretinus in conſil. 54. col. pen. Alexand. in l. ſtipulatio hoc modo concepta. num... ff. de verb. oblig. & ibidem Crottus num... & Iaſon n. 18. Socin. ſen. in conſ. 126. colum. vltim. lib. 3. Ripam lib. 3. reſponſo. cap. 14. Bertrandus in conſil. 163. colum. 2. in conſil. 173. col. 2. & in conſ. 175. lib. 1. & in conſil. 138. num. 19. lib. 2. Socin. iun. in conſ. 143. col. 3. lib. 1.* * *communem teſtantur Didacus in libr. 3. variar. reſolut. cap. 12. num. 4. Iulius Clar. in § donatio. q. 19. in fine. & Rolandus in conſ. 65. num. 5. lib. 1.* Et ratio quidem eſt: quia etſi vſusfructus finitur morte vſufructuarii. *§. finitur. Inſtit. de vſufructu.* vt et-
30 iam † extinguitur penſio annua morte eius, cui præſtatur *l... ff. de annuis legatis:* attamen fructus percepti viuente ipſo vſufructuario & penſionario pertinent ad eorum hæredes *l. defuncta. in princ. ff. de vſufructu.* Et in caſu noſtro cum D. Io. Baptiſta haberet vſumfructum trecentorum aureorum, & quotannis non impẽdebat ducentum, ſicuti multorum atteſtationibus eſt probatum, ſequitur dicendum, quod tempore eius mortis habebat, de quo poſſet teſtari. Præterea habuit D. Io Baptiſta donator ſummam illam mille & quingentorum aureorum ſibi deinde retrodonatã à D. Io. donatario vt poſſet ipſe D. Io. Bapt. teſtari. Quæ
31 quidem † retrodonatio valet, & prædictam facultatem teſtandi præbere donatori in ſpecie affirmant *Alex. in l. ſtipulatio hoc modo concepta. num. 16. verſicul. & fortificari poteſt. de verbor. oblig. & ibidem Crottus num. 96. verſic. ſexto & vltimo, & Ripa in lib. 3. reſponſo. cap. 14. num. 6 ſecundum impreſſ. antiquam Lugdun.* Et licet dixerit *Crottus*, quod hæc retrodonatio non præſumitur: attamen non negat, ſed affirmat Alexandri traditionem, quando apparet de retrodonatione facta.

Nec repugnat ſi obiiciatur, donationem iam Mediolani factam adeo nullam à ſui initio fuiſſe, ob non reſeruatam aliquam ſummam pro teſtandi facultate, vt noua ratificatione ab ipſo donatore facta non potuerit reconualeſcere, iuxta *l. quod initio. de reg. iur. & c. non firmatur de reg. iur. n. 6.*

Nam reſpondetur primo, nullo iure cautum eſſe, quod donatio hæc omnium bonorum præſentium & futurorum ſit ipſo iure nulla. Nec interpretes aſſerentes, donationem hanc non conſiſtere, dixerunt eam eſſe omnino nullam: ſed inualidam tantum. Imo permulti ſunt, qui validam eſſe cenſuerunt ſicuti *Dynum Bartholomæum & Ricardum, Salycet. Baldus, & Angelus relati & probati a Corneo in conſil. 252. colum. 2. verſic. ſed quod imo lib. 3. qui n. d.* dixit, hanc opinionem facilius quam contrariam poſſe defendi. Et his accedunt *Angel. in conſ. 179. num. 3. & 4. Curtius iunior in dict. l. vlt. nu. 51. C. de pactis. Coſmus Gumer in commentariis ad pragmaticã ſanct. in tit. de ſublatione. Clement. literis in verbo, cuicunque, Coraſius in lib. 6. miſcellan. iuris c. 11. & Alc. in d. l. vlt. n. 14. C. de pactis.* Cum ergo donatio hæc non ſit nulla, licet poſſit inualidari ſecũdum communem opinionem, locum non habet regula illa *l. quod initio. de reg. iur. ſicuti declarant poſt alios Decius ibid. nu. 9. & Cranetta in quaſt. de immunitate mulierum. n. 13. Quæ quidem quæſtio impreſſa eſt poſt eius tractatum de antiquitate tempo.*

32 Reſpondetur ſecundo, quod † quando cauſa confirmans ſuperuenit: tunc actus ipſe ab initio nullus conualidatur. *Ita poſt Dynum, Bartolum & alios declarant Decius in d. l. quod initio. n. 10. Socin. ſen. in conſ. 141. colum. 4. verſic. tertio. libr. 3.* Porro in caſu noſtro ſuperuenit cauſa confirmans nempe ratificatio donationis cum reſeruatione illius quantitatis annui reditus trecentorum aureorum: ac etiam retrodonatio facta à Do. Ioanne donatario, dum retrodonauit mille & quingentos aureos, de quibus poſſet ipſe D. Io. Baptiſta donator teſtari.

Secundo admiſſo citra veri præiudicium, quod hæc donatio non conſiſtat quo ad omnia bona præſentia & futura: attamen dicendum eſt, ſaltem valere quo ad præſentia, reiecta illa futurorum mentione. Nam † etſi controuerſa eſt diſputatio illa, an 33
donatio hæc, nullo iuramento confirmata, valeat ſaltem quo ad bona præſentia; cum multi affirment valere: *ſicuti Angelus in conſ. 106. Quædam mulier. Salycet. in l. vlt. in fine. C. de pactis. Alex. in l. quæ dotis. n. 11. in fine. ff. ſoluto matr. in conſ. 152. n. 13. lib. 6. Crottus in l. ſtipulatio hoc modo concepta. n. 64. de verb. oblig. Ruin. in conſ. 51. in fine. lib. 1. Decius in d. l. vlt. in fine. C. de pactis. vbi Alc. n. 37. & Marſ. in ſing. 17.* Alii vero multi contendunt, nec quidem quo ad bona præſentia valere: vt huius opinionis fuerunt *Bald. in d. l. vlt. num. 49. verſ. ſed pone Angelus ſibi parum conſtans in l. ſtipulatio. & ibidem Alexand. ſibi etiam contrarius. Imola de verb. oblig. Ruin. in l. 1. § ſed ſi mihi. n. 15. de verb. oblig. Purpu. in d. l. vlt. n. 247. Curt. iun. n. 61. Cagnol. n. 261. & Ioan Bolognet. num. 142.* nihilominus quando donatio ipſa bonorum omnium præſentium & futurorum corroborata eſt iuramento, valet ſaltem quo ad bona præſentia: ſicuti egregie tradunt & declarant *Salyc. in dicta l. vltim. in fine. C. de pactis. Aretin. in conſil. 54. in fine. Ruin. in conſil. 51. in fine. lib. 1. M. Anton. Baueria. in tractat. de virtute iuramenti. colum. 2. verſicul. ſeptimo. Gratus in conſ. 70. num. 25. lib. 1. Purpur. in l. vlt. n. 248. & ibidem Cagno. n. 264. C. de pactis. & Thobias Nonius in conſ. 55. num. 6.* Et ii quidem ea ratione vſi ſunt; quia † iuramentum ha- 34
bet vim clauſulæ, *omni meliori modo*, licet ergo non valeat donatio quo ad omnia bona, valere tamen debet, quo ad bona præſentia: & noſtro in caſu hoc maxime locũ habet: cũ hic adhibita etiam ſit expreſſa clauſula; omni meliori modo, vt ſtatim dicemus. Et in ſpecie clauſulę omni meliori modo ſic reſpondit *Gratus in d. conſ. 70. n. 20.*

Tertio & vltimo admiſſo, quod donatio hæc omnium bonorum præſentium & futurorum nullo modo valeat tanquam donatio inter viuos: attamẽ † ſuſtineri poteſt & debet, vt dona- 35
tio facta cauſa mortis. Ita *Caſtrenſ. in conſil. 75. Notandum, quod ſtatutum. num. 3. verſicul. poteſt dici & melius. libr. 2. Socin. ſen. in conſil. 130. colum. pen. num. 1. & in conſil. 13. num. 1. libr. 1. Crottus in rub. de leg. 1. num. 23. Afflict. in deciſ. 338. num 6. Cranet. in conſil. 52. num. 4. & in conſil. 139. in fine. Roland. in conſil. 8. num. 23. in fine. & in conſil. 65. num. 13. lib. 1. & Thobias Nonius in conſil. 55. num. 8. & alios retuli ac ſecutus ſum in commentariis de præſumptionibus lib. 3. præſumpt. 36. num. 7.* Et comprobatur ex eo, quod in dicta donatione adiecta eſt clauſula; *omni meliori modo, &c.* Quæ † quidem operatur, vt ſi actus non 36
valet eo modo quo fit, valeat eo modo, quo valere poterit. *Ita in claris terminis noſtris reſpondit Corneus in conſ. 289. num. 10. item concurrit. libr. 4. quem ſecuti ſunt Pariſ. in conſ. 90. num. 10. lib. 3. Cranet. in conſil. 214. num 19. Roland. in dicto conſ. 8. num. 24. lib. 1. Et ſi recte perpendatur, idem ſenſit Bald. in conſ. 108. D. Antonia. col. vlt. verſ. item vt ſuperius. libr. 3.*

Concludo itaque, donationem hanc conſiſtere & obſeruari debere.

Iacobus Menochius. I. C.

SVMMARIA.

1 *Statutum excludens ſororem exiſtente fratre an intelligatur etiam de fratre patruele. n. 4.*
2 *Lex & ſtatuti verba vbi conueniunt, conuenit etiam eius diſpoſitio.*
3 *Extenſio de caſu ad caſum in exorbitantibus admittitur.*
5 *Frater patruelis, an excludat ſororem patruelem à ſucceſſione alterius patruelis, exiſtente ſtatuto excludente ſororem à ſucceſſione viuente fratre.*
6 *Statuta iuris communis correctoria ita debent interpretari, vt quam minimum fieri poteſt corrigant.*
7 *Statuti verba debent intelligi ſtricte & proprie.*
8 *Statuti verba debent intelligi per prius, non per poſterius.*
9 *Soror an excludatur à ſucceſſione fratris carnalis exiſtentibus patruelibus maſculis per ſtatutum præcipiens fœminam excludi exiſtente fratre. Et n. 13.*
10 *Statutum non excludere ſororem patruelem per maſculum patruelem à ſucceſſione defuncti patruelis.*

Digitized by Google

12 *Benignior & æquior interpretatio recipienda.*
14 *Statutum loquens generaliter, generaliter debet intelligi.*
15 *Generalia verba recipere interpretationem & reſtrictionem, quando repugnat mens præſumta diſponentium.*
16 *Statutum generale recipit interpretationem à iure communi.*
17 *Verbum vnum commune ad plures perſonas ſicque ad plura determinabilia relatum æqualiter determinat.*
18 *Parentem alienam ſobolem ſuæ anteponere voluiſſe veriſimile non eſt.*
19 *Determinatio æqualis non fit, cum diuerſa eſt ratio inter plura determinabilia.*
20 *Statutum vnum cum altero coniungi non debet ad correctionem iuris communis.*
21 *Deſcendentes vbi ab aliqua perſona excluduntur, debet etiam excludi ipſa perſona à qua deſcendunt, cum idem iudicetur de principio quod de deſcendentibus.*
22 *Doctoribus excellentibus de vſu & conſuetudine atteſtantibus credendum. n. 28.*
23 *Eius eſt interpretari ſtatutum, cuius & condere.*
24 *Interpretationem legis ſiue ſtatuti triplicem eſſe.*
   1. *Eſt generalis, quam facere poteſt ſolus Princeps, vel cui id ipſe promiſit. 25.*
   2. *Eſt particularis, quam facit iudex ferendo ſententiam de ſimilibus ad ſimilia. n. 26.*
   3. *Eſt probabilis & non neceſſaria. n. 27.*
29 *Ob præſcriptionem longi temporis præſumi omnia rite & ſolemniter geſta.*
30 *Ratificationem præſumi curſu triginta annorum. Fulgoſii interpretatio ad ſtatutum Alexandrinum late refutata, à numero 14. vſque ad fin.*

PRO LVCRETIA GHILINA

Scarauagia aduerſus Patrueles Ghilinos.

FACTI SPECIES.

Statuto, ſeu conſuetudine ciuitatis Alexandriæ ita cautum eſt. Quilibet decedens ab inteſtato, ſi habet agnatos & cognatos, agnati præferantur cognatis.

Exſtat & ſecundum ſtatutum his verbis conſcriptum. Si pater dotauerit filiam, vel frater ſororem, ſit contenta de dote pro paterna, & fraterna ſubſtantia; niſi pater, vel frater poſtea ei aliquid reliquerit: nec amplius requirat à patre, vel fratre, vel filio fratris.

Exſtat, & tertio interpretatio, & declaratio collegii, Doctorum dictæ ciuitatis, qui prædicta ſtatuta ſic declararunt.

Quod exſiſtentibus maſculis vſq; in quartum gradum incluſiue, computando gradum iuxta diſpoſitionem iuris canonici, fœmina dotata à patre vel fratre, etiam proximiores in gradibus ipſis maſculis, ſint & eſſe debeant penitus excluſæ à ſucceſſionibus, ac bonis & iuribus agnatorum decedentium. Et ipſam conſuetudinem factam fuiſſe in fauorem agnatorum maſculorum. Et ita prædicti venerandi collegii Doctores atteſtantur ſæpius ita fuiſſe concluſum, & obſeruatum.

Præſupponitur nunc in facto exſtitiſſe tres fratres de Ghilinis, hoc eſt, Fabricium, Ludouicum, & Thomam: ex Fabricio ortus eſt Lucretius, ex Ludouico orti ſunt Lucretius, & Lucretia, & ex Thoma nati ſunt Io. Iacobus, & Octauianus.

Nunc deceſſit Lucretius Ludouici filius relicta Lucretia ſorore, & ſuperſtitibus prædictis Lucretio, Ioan. Iacobo, & Octauiano eius patruelibus.

Dubitari contingit; an ſtantibus prædictis ſtatutis, & interpretatione, ſeu eorum declaratione, Lucretia excludatur à prædictis eius patruelibus.

Io. Iacobus

Fabricius — Ludouicus — Thomas

Lucretius — Lucretius — Lucretia — Io. Iacobus — Octauianus.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCLXXXIV.

Respondendum eſt mea quidem ſententia D. Lucretiam non excludi à ſucceſſione Dom. Lucretii fratris ſui per dictos Dominos Lucretium, Io. Iacobum, & Octauianum eius patrueles. Non equidem excluditur diſpoſitione illius primi ſtatuti, quo agnati præferuntur cognatis: cum hic contentio non ſit inter agnatos, & cognatos; ex quo D. Lucretia etſi fœmina eſt, agnata tamen eſt. *l. pronuntiatio in fine. ff. de verbo. ſignif. §. cæterum. Inſtit. de legitima agnato. ſucceſſio. & l. lege duodecim tabularum. C. de legit. hæred. & in indiuiduo huius ſtatuti ita alias reſpondi in conſ. 317. n. 9. lib. 4.* Et hoc quidem admittit ſuis in motiuis docte & acute excitatis clariſs. D. Iudex.

Non etiam excluditur D. Lucretia diſpoſitione ſecundi ſtatuti; pro cuius declaratione diſtinguo duos caſus.

Primus eſt quando inter patrueles agitur de ſuccedendo patrueli defuncto; vt puta ſi exſtarent tres ii patrueles, Lucretius, Lucretia, & Octauianus, & deceſſit Lucretius, atque ita eſſet cõtentio inter Lucretiam, & Octauianum de ſucceſſione d. Lucretii defuncti. Hoc in caſu, qui (vt clarũ eſt) noſtro non conuenit, ſunt opiniones. Vna fuit eorum, qui † opinati ſunt, ſtatutũ ex- 1
cludens ſororem exſiſtente fratre, ſicuti hoc Alexandrinum, intelligi etiam de fratre patruele. Hac in opinione fuerunt *Io. Andr. in additionibus ad Specul. in tit. de ſucceſſio. ab inteſtato. verſ. eſt ſciendum. poſt Iacobum de Arena. Bald. in l. ſcimus in princ. C. de inoffic. teſta. Ang. in conſ. 344. Totum dict. ſtatutum. Rom. in l. prima. n. 6. C. de ſucceſſo. edicto. Alex. in conſ. 204. n. 13. lib. 2. Rimin. ſen. in conſ. 246. lib. 2. & Decia. in conſ. 43. nu. 52. & in fine lib. 2.* Et ii quidem ea ratione prima vſi † ſunt; 2
quod vbi conueniunt verba legis & ſtatuti, conuenit etiam eius diſpoſitio. *l. 4. §. toties. ff. de damno. infect.* Atqui verba ſtatuti conueniunt fratri patrueli, cum & ipſe dicatur frater. *l. Iuriſconſultus. §. cum autem. ff. de grad. & l. ſi frater. C. qui teſta. face. poſſ. ſaltem large. l. Lucius. §. quæſitum. de leg. 3.* ergo & fratri patrueli conuenit diſpoſitio.

Præterea & ſecundo moti ſunt, quod hoc ſtatutũ eſt exorbitans; hoc eſt præter ius commune. Atqui in † exorbitantibus admit- 3
titur extẽſio de caſu ad caſum, qui ex larga ſignificatione, vel ex mente, & ratione in illo expreſſo continetur. *leg. filium habeo. ff. ad Maced.* ergo ſub hoc caſu fratris expreſſo à ſtatuto cõtinetur etiam caſus fratris patruelis. Verum † duobus his argumẽtis pau-
cis reſponderi poteſt ex his, quæ & infra dicemus, quod licet fra- 4
ter patruelis dicatur frater, attamen dicitur frater impropriè; & propterea non comprehenditur in ſtatuto loquente de fratre. Nec fit extenſio ad largam ſignificationem: quia non verſamur in exorbitãtibus; ſed in correctoriis, cum corrigatur ius ipſum commune, quo æqualiter tam fœminæ, quam maſculi paris gradus admittuntur. *l. maximum vitium. C. de liber. præter.* & in ſpecie ſtatuti huius noſtri non admitti extenſionem, etiamſi adſit eadem ratio, reſpondit *Crauet. in conſ. 743. num. 3. libr. 4. vbi nu. 7.* affir-

mat

mat hoc ſtatutum eſſe iuris communis correctorium. Altera at-
5 que ita ſecunda fuit opinio eorum, qui ſcripſerunt, fratrem pa-
truelem non excludere ſororem patruelem à ſucceſſione alte-
rius patruelis defuncti. Hae ſane in opinione fuerunt *Bald. ſibi
parum conſtans in l. inbemus. §. vltimo. ff. ad Trebellia. in cap. quæ in eccle-
ſiarum. de conſtitut. & in cap. 2. in fin. de feud. Marchia. Angel. in l. 1. Cod.
de ſucceſſor. edicto. Roman. in conſil. 411. num. 4. Caſtrenſ. in conſil. 118. ſta-
tutum iſtud libro ſecundo. Acharan. in capit. Canonum ſtatuta. num. 75.
verſic. dicto de filiis de conſtit. Alexand. in l. ſi dotali. num. quarto. ff. ſolut.
matrimon. in dict. l. 1. Cod. de ſucceſſo. edicto. & in conſil. 97. numer. 2. 3.
& 4. libro ſecundo. & in conſilio 221. numero primo, libro ſexto. Corne. in
conſil. 92. numero quarto. libro tertio. Socin. ſenior in conſilio 30. num. 18.
verſicul. nec obſtat. libro 1. & in conſilio 9. numero 9. & in conſil. 25. num.
7. libro 3. Iaſ. in l. tres fratres. nu. 17. & 18. ff. de pact.* vbi dixit commu-
* nem * eſſe opinionem. *& idem in conſil. 105. numero 6. libro ſecundo.
Curt. ſen. in conſil. 9. num. 12. verſiculo, & bene facit. Rum. in conſil. 15.
num. 10. & in conſil. 53. num. 6. libro 3. Dec. in leg. prima in fin. Cod. de ſuc-
ceſſo. edicto. & in conſilio 52. in fine. & in conſil. 678. numero quinto. Cam-
peg. in tractatu, de dot. part. quinta. quæſtione 38. Curtius iunior in l. 1. nu-
mero 72. ff. ſi certum petatur. & in conſil 5. numero 31. verſicul. non mi-
nus. & in conſil. 340. num. 19. & 20. Brun. in tractat. quod ſtantibus ma-
* ſculis fœminæ non ſuccedant. articul. 12. num. 214. quis * communem eſſe
teſtatur. Bero. in conſil. 152. nu. 4. lib. 2. Grat. in conſil. 38. in fin. lib. 1. Pariſ.
in conſil. 37. num. 63. libro ſecundo. Tiraquell. in l. boues. § hoc ſermone. nu-
mero 82. de verb. ſignific. & Decian. in conſil. 16. n. 56. libr. 1. in conſil. 30.
numer. 5. & in conſil. 60. numer. 38. libro tertio.* Et ii quidem ea ratione
6 moti ſunt, quod † ſtatuta iuris cõmunis correctoria, quale hoc
eſt, ita debeant interpretari, vt minus corrigant quam fieri po-
teſt, vt tradunt *Salycet. in l. 2. Cod. de noxa. actio. Socinus iunior in con-
ſilio 122. numero quinto. libro ſecundo. & Cranet in conſil. 236. numer. 9.*
Et rurſus ſtatuti verba debent intelligi ſtricte & proprie, non
autem improprie & large. *l. 8. §. hæc verba. ff. de negotiis geſtis. Bartol.
in l. conſtitutionibus. ff. ad municipal. & poſt alios reſpondit Pariſ. in con-
ſil. 49. numero 28. libro tertio.* qui dixit, ſtatuta de ſucceſſionibus
7 diſponentia † eſſe tenaciter & præciſe intelligenda. Atqui ius
ipſum commune fratrem appellat eum vere & proprie primi
gradus, non autem ſecundi fratrem, id eſt, patruelem, *Bartol. in
l. Lucius. §. quæſitum. de legatis tertio. & alii quos refert Tiraquell. in leg.
boues. §. hoc ſermone. in prima parte. numero 82. de verborum ſignific.*
Ergo ſtatutum non comprehendit fratrem patruelem. Præ-
8 terea & ſecundo accedit, quod † verba ſtatutorum debent in-
telligi per prius, non autem per poſterius. *leg. hoc legatum, vbi
Bartol. de legatis tertio. & idem in l. qui heredi. in princip. vbi etiam So-
cin. in quarto notab. ff. de cond. & demonſtrat. Rum. in conſil. 31. numer. 6.
lib. 3. & Tiraquell. in tract. Le mort ſaiſit le vif. in ſecunda part. declarat.
9. num. quinto. & in dict. l. boues. § hoc ſermone. parte prima, numero 85.
de verborum ſignificationibus.* Ergo ſtatutum hoc debet intelligi
de fratre primi gradus, non autem de patruele, ita dicimus ſtatu-
tum excludens filiam exiſtente patruo intelligi de patruo fratre
patris, & ſic per prius, non autem de patruo magno, & ita per
poſterius, vt tradunt *Bartol. Bald. Iaſ. & Dec. in dicta leg. prima. Codic.
de ſucceſſo. edicto. Alexand. in conſilio 97. numero quinto, libro ſecundo. &
alios refert Tiraquell. in dicto §. hoc ſermone. in prima parte, nu. octua-
geſimo ſexto. vbi numero octuageſimo ſeptimo.* refert ſimile de nouer-
ca, vt intelligatur de nouerca filii, non autem de nouerca patris,
quæ dicitur de nouerca magna. Hoc in caſu, qui (vt diximus)
noſtro non conuenit loquitur ſtatutum ſeu conſuetudo Ale-
xandriæ, dum ſtatuit, *quod ſi pater dotauerit filiam vel frater ſororem,
ſit contenta de dote, &c.* loquitur proprie ſtatutum de fratre primi
gradus ex rationibus ſtatim ſupra commemoratis; & etiam quia
ſtatutum loquitur de fratre, qui dotare tenetur ſororem loco
patris defuncti ex bonis ipſius patris, vt tradunt multi, quos cõ-
geſſi in commentariis, *de præſumtionib. libr. 4. præſumt. 189. nu. 40. &
num. 42.* vbi dixi, procedere præſertim, quando frater ipſe vult
ex diſpoſitione ſtatuti excludere ipſam ſororem, quod quidem
onus non pertinet ad patruelem.

9 Secundus eſt † caſus, quando inter patrueles agitur de ſucce-
dendo fratri alterius eorum, vt eſt in caſu noſtro, in quo agitur
inter Lucretium, Lucretiam, Ioan. Iacobum, & Octauianum
patrueles, nempe fratrum filios de ſuccedendo alteri Lucretio
fratri carnali dictæ Lucretiæ, atque ita agitur de excludenda ipſa
Lucretia ſorore carnali Lucretii defuncti, ab ipſius Lucretii ſuc-
ceſſione. Hoc in caſu ſunt et opiniones, & vna quidem fuit eo-
rum, qui ſcripſerunt ſororem hanc non excludi à ſucceſſione
fratris carnalis, exiſtentibus his patruelibus maſculis. *Ita ſane
Bald. in l. iubemus. §. vltim. Cod. ad Trebellian. Alexand. in l. ſi dotali. nu-
mer. 5. ff. ſol. matrimon. & in conſil. 204. num. 13. & 14. libr. 2. Corne. in
conſ. 191. in fin. libr. 4. late Soc. ſen. in conſil. 9. libr. 3. Rominal. ſen. in con-
ſil. 246. num. 12. & 16. libr. 2. Rum. in conſil. 15. numer. 10. libr. 3 Curtius
iun. in conſil. 5. nume. 31. verſic. & plures in conſil. 7. numer. 9. & in conſil.
340. num. 19. Pariſ. in conſil. 84. num. 19. libr. 2. Tiraquell. in l. boues. § hoc
ſermone. in prima parte. num. 83. de verbor. ſignific. Thobias Nonius in
conſil. 10. num. 12. Rolandus in conſil. 55. num. 25. libr. 1. Eugenius Peruſ. in
conſil. 83. num. 42. in fin. & in vlat in terminis huius conſuetudinis, ſeu ſta-
tuti Alexandriæ idem affirmans Brunus in tractatu, quod ſtantibus ma-
ſculis fœminæ non ſuccedant. artic. 12. numero 226. verſiculo, contrarium
credo verius, ſic etiam reſpondit Cranet. in conſil. 743. quis tamen Brunum
non retulit.* In eo enim caſu *Cranet.* agebatur de excludenda ſo-
rore, à ſucceſſione fratris carnalis per patruelem, & licet patrue-
lis eſſet fœmina, tamen *Cranetta* abſolute aliquot argumentis
dixit dictum ſtatutum intelligi, quod ſoror dotata excludatur
ſolum à fratre dotante, non autem ab aliis remotioribus, ſicque
à patruelibus. Et reſponſum illud *Cranetta* fuit ſubſcriptio ad
reſponſum eruditiſſimi, atque præſtantiſſimi domini Lancel-
lotti Galliæ Alexandrini, qui ſic fuerat interpretatus dictum
ſtatutum. His accedunt Doctores ſupra, in primo caſu, in ſe-
cunda opinione commemorati, qui à fortiori dixerunt, ſtatu-
tum † nõ excludere ſororẽ patruelem per maſculum patruelem 10
à ſucceſſione defuncti patruelis, & ii quidem moti ſunt primo ea
ratione; quia dum ſtatutum excludit mulierem dotatam à patre
vel à fratre, dicitur excludere cauſa & contemplatione patris,
vel fratris dotantis; vt ſcilicet non concurrat ſoror cum fratre
ad ſucceſſionem patris, vel cum fratre ad ſucceſſionem alterius
fratris defuncti. Non autem excludit mulierem cauſa & con-
templatione agnati remotioris, nempe fratris patruelis, cum
tunc ceſſet ratio & cauſa excluſionis, & conſequenter excluſio,
iuxta regulam, *l. adigere. §. quamuis. ff. de iur. patronat. cum ſimilibus.*
Præterea † & ſecundo accedit, ſtatutum debet interpretari, vt 11
minus lædat ius commune, *leg. 2. Cod. de noxa. capit. cum dilectus, de
conſuetud. & dixi ſupra.* Atqui ſi dicimus ſororem non excludi à
ſucceſſione fratris ſui carnalis, exiſtente fratre patruele, minus
læditur ius commune, quo ſancitum eſt ſororem ſuccedere fra-
tri, *authentic. poſt fratres. Cod. de legit. hæred.* Eſt etiam ſancitum
fœminas æque ac maſculos ſuccedere debere, *l. maximum vitium.
Codic. de liber. præter.* Ergo dicendum eſt ſtatutum non exclude-
re ſororem à ſucceſſione fratris ſui carnalis per fratrem patrue-
lem.

Tertio ſuffragatur, quod ſtatutum prohibet filiam vel ſoro-
rem dotatam ne quid plus requirat à patre vel fratre, atque ita
loquitur ſtatutum de fratre, qui intelligitur de fratre carnali,
non autẽ de patruele, vt diximus ſupra in primo caſu. Non ergo
ſtatutum vocat patruelem ad excluſionem ſororis carnalis de-
functi.

Quarto confert, quod † recipienda eſt interpretatio beni- 12
gnior & æquior. *l. benignius. ff. de leg. & l. vltim. Codic. qui bon. ced. poſſ.
ſcripſi in libro ſecundo, de arbitr. iudic. caſu 199. num. 4. & 7.* Atqui be-
nignior & æquior eſt interpretatio, quod ſoror non excludatur
à ſucceſſione fratris ſui carnalis per patruelem gradu remotio-
rem. Ergo, &c. Et comprobatur quod ſicuti ſtatutum non ex-
cludit filiam à ſucceſſione patris per exiſtentiam tranſuerſa-
lium, quia id eſſet valde iniquum, vt in ſpecie huius ſtatuti de-
monſtraui, *in conſ. 317. num. 4. lib. 4.* ita pariter non excludit ſoro-
rem à ſucceſſione fratris carnalis, cum eadem pene ſit ratio affe-
ctionis, & ſtatutum ipſum vtrumq; caſum æquiparat, ac eadem
determinatione definit.

Altera † & ſecunda fuit opinio eorum qui dixerunt, quod 13
imo ſtante prædicto ſtatuto frater patruelis excludit ſororem, à
ſucceſſione fratris ſui carnalis. *Ita ſane reſpondit Fulgoſ. inter conſi-
lia Curt. ſen. in conſil. 34. tenor conſuetudinis. colum. 2. verſic. ſed ſecun-
dum dubium. cui ſubſcripſerunt ibidem Signor. & Comenſ. & idem in ſpe-
cie ſtatuti Papiæ in ſimilibus reſpondit Ancon. ab Inciſa inter conſil. Pauli
Pici, in conſ. 83. n. 38. ſic & Burſ. in conſ. 302. n. 18. ac Rim. iun. in conſ. 749.
n. 22. & in fi.*

Primo motus eſt *Fulgoſius* eo † argumento, quod prædictum 14
ſtatutum loquitur generaliter, nempe quod dotata à patre vel
fratre excludatur ab eorum hæreditate, ergo debet generaliter
intelligi. *l. de pretio. ff. de publicia. in rem actio. & l. 1. §. generaliter. de le-
gat. præſta. & in terminis late comprobat Decian. in conſil. 17. numero 16.
libro primo.* Nec ſubiungit *Fulgoſ.* verba ſtatuti generalia reſtrin-
genda ſunt, ne quis indebite lucrum amittat, vel ad lucrum ad-

imitatur. *l. proſpexit. ff. qui & à quib. & tradit Bart. in l. omnes populi. queſt. 6. ff. de iuſt. & iure.* Verum reſpondetur primo, quod imo ſtatutum non loquitur generaliter, nempe de fratre, ita ſimilibus de ſtatutis reſponderunt poſt alios *Thobias Nonius in d. conſ. 10. n. 21. & Eugen. in dicto conſil. 83. num. 48.* Rurſus & ſecundo reſpon-
15 detur admiſſo verba eſſe † generalia, dicimus illa recipere interpretationem & reſtrictionem, quando repugnat mens præſumta, & veriſimilis diſponentium. *Ita reſpondit poſt alios Crau. in conſ. 221. nu. 7.* Porro mens & voluntas veriſimilis ſtatuentium colligitur etiam ex ſermonis proprietate, ob id frater patruelis, qui dicitur impropriè frater, non continetur ſub hac verborum generalitate.

Præterea & tertio reſpõdetur, verba generalia reſtringi propter æquitatem, vt ſcribunt quamplurimi, quos longa ſerie recenſet & comprobat *Crauet. in conſ. 221. n. 1.* At æquitas hic ſuadet, quod ſoror ſuccedat fratri carnali, excluſo patruele, vt diximus ſupra. Ergo, &c.

16 Rurſus & quarto ſtatutum † generaliter loquens recipit interpretationem & reſtrictionem à iure communi, ita multis probat *Alciat. in lib. 1. de verb. ſignific. nu. 23. vbi n. 38. ad rem noſtram dixit*, quod etſi ſtatutum generaliter excludit mulierem dotatam, attamen intelligitur, atque ita reſtringitur quo ad ſucceſſionem dotantis, non autem aliorum.

Secundo mouetur *Fulgoſ.* quod verba huius conſuetudinis ſeu ſtatuti, ibi. *nec amplius requirat, à patre vel à fratre, vel filiis fratris*, poſita ſunt ad detractionem, ſeu diminutionem iuris. Ergo non debent operari augmentum, ne operentur oppoſitum eius, quorum cauſa fuerunt prolata. *leg. legata inutiliter. ff. de adimendis legatis. & l. cum tale. § vlt. ff. de cond. & demonſtr.*

Cæterum reſpondetur, verba illa: *Nec amplius requirat. &c.* eſſe quidem poſita ad diminutionem & detractionem, ſed cauſa & reſpectu patris vel fratris dotantis, vt ab eis, vel eorum deſcendentibus, donec exſtabunt aliqui, poſſit ipſa mulier aliquid plus petere: ſed quo ad tranſuerſales, nempe patrueles, & ſimiles, nihil operantur verba illa, vt ſcilicet illi excludant filiam à ſucceſſione proprii patris, vel ſororem à ſucceſſione proprii fratris, quia iniquum, & contra ſtatuentium mentem eſſet, quemadmodum diximus ſupra.

Tertio arguit *Fulgoſ. in dicto conſil. 34. colum. 4. verſiculo, & rurſum, hoc ſtatutum Alex.* in ea clauſula, dum patris, fratris, & filiorum fratrum meminit, non loquitur de perſonis, quarum contemplatione mulier excludatur, ſed loquitur de perſonis, de quarum hæreditate tractatur, & à quarum ſucceſſione mulier ipſa excluditur. Hoc apparet (inquit *Fulgoſius*) ex perſona patris in ipſa clauſula expreſſa, & inter ipſas perſonas primo loco enumerata. Neque enim pater poteſt ſibi ipſi hæres exſiſtere, atque ita ſtatutum loquitur (ſubiũgit *Fulgoſ.*) de patre, qui mulierẽ ipſam dotauerat, vt ab eo vel ipſius bonis, aut ſubſtantia nihil poſſit amplius requirere. Idem ergo intelligẽdum eſt (inquit *Fulgoſius*) de ſequẽtibus perſonis, vt ab earum ſucceſſione dotata, à patre,
17 vel à fratre mulier excludatur, vt vna determinatio, & † vnum commune verbum, ſcilic. *nec amplius requirat, &c.* ad plures perſonas ſicq; plura determinabilia relatum æqualiter determinet, *l. iam hoc iure. ff. de vulgar. & pupillar. ſubſtit. & l. quamuis. C. de impub. & aliis ſubſtit.* maxime (ſubiungit *Fulgoſ.*) cum non ſit veriſimile, quod ſtatuentes, qui ad ius ſcriptum redegerunt conſuetudinem illam, voluerint corrigere quod iam generaliter conſtituerant, *arg. l. non ad ea. ff. de cond. & demonſtr.*

Cæterum reſpondetur, quod ſi ſtatutum non loquitur de perſonis excludentibus mulierem, ſed tantum de eam dotantibus, vt arguit Fulgoſ. nulla ratione dicere poſſumus, mulierem excludi à ſucceſſione patris ſui per patruelem: cum ita eius perſona excludens, vt nec altera ſit à ſtatuto expreſſa. Eſt ergo aliũde perquirendũ, & indagandum, quæ ſint hę perſonæ excludentes hanc mulierem dotatam à bonis, & ſucceſſione dotantis? Et dicendum eſt non alios poſſe excludere, quam illos qui ab ipſis dotantibus deſcendunt, & tanquam legitimi hæredes, & ab inteſtato vocati ſunt. Nam earum cauſa, & contemplatione præſumuntur dotatæ; non autem cauſa & contemplatione tranſuerſalis remotioris. Non enim eſt veriſimile, quod pater voluerit dotare filiam ſuam, vt ſe decedente ſine alio filio maſculo ſibi
18 ſuccederet frater, vel filius ipſius ſui fratris, quia † veriſimile non eſt, quod alienam ſobolem voluerit ſuæ anteponere, *l. generaliter. § cum autem in fi. Cod. de inſtit. & ſubſt. & ſcripſi in commentar. de præſumt. lib. 4. præſumt. 89. n. 56.* Et iniquum ſane eſt velle, quod remotior excludat proximiorem. Et interpretationẽ hãc comprobant verba illa ſtatuti: *nec amplius requirat à patre, vel à fratre, vel filiis fratris.* Hæc ſane verba oſtẽdunt perſonas, à quibus mulier dotata excluditur. Non ergo alii tranſuerſales eam excludunt. Et his conſtat, fruſtra à *Fulgoſio* adduci regulam *leg. iam hoc iure. ff. de vulgar. & pupillar. ſubſtitut.* & præſertim cum diuerſa admodum ſit ratio inter deſcẽdentes dotantium & eorum tranſ-
uerſales. Cum † enim diuerſa eſt ratio inter plura determinabilia, non fit æqualis determinatio. *ſicuti declarando dictam l. iam hoc iure. tradunt ibidem Iaſ. poſt multos, num. 11. verſiculo, ſecundo iſtam regulam. ff. de vulgar. & pupillar. ſubſtit. Dec. in l. in teſtamento. in tertio notab. C. de teſtam. militis. & Ripa in l. prima. in princ. n. 68. ff. de verbor. obligationib.* Et ex prędictis ceſſat, quod obiicitur, huius ſtatuti verba eſſe generalia, & ob id intelligi debere generaliter, & ſine determinatione alicuius perſonarum, vt ſcilicet nullo habito reſpectu ad aliquam perſonam ſoror dotata nil amplius habere poſſit. Hoc ſane ceſſat, cum ſit verius (vt diximus, & infra comprobabimus) ſtatutum ſe reſtringere ad certas perſonas, & caſum noſtrum non comprehendere, vt etiam dixi ſupra in reſponſione ad primum argumentum. 19

Quarto ſic argumentatur *Fulgoſ. in d. conſ. 34 colum. 4. verſ. hanc quoque interpretationem.* Hoc ſtatutum vult mulieres dotatas excludi per maſculos ea ratione, quæ mouit ipſos ſtatuentes, vt bona conſeruentur in agnatione & familia, & idem ſimili in ſtatuto Papienſi reſpondit *Curt. iun. in conſ 340. n.* Atqui (voluit dicere *Fulgoſ.*) per patrueles maſculos agnatio & familia conſeruatur. Ergo ita fœminæ ab his patruelibus excluduntur, ſicuti à propriis filiis excluderentur.

Verum reſpondetur, rationem conſeruandæ agnationis non extendi ad alias perſonas, quam in ipſo ſtatuto expreſſas. Ita in ſpecie huiuſmet ſtatuti *Alexandriæ reſpondit Crauet. in conſ. 743. numero primo. quem ſecutus ſum in conſil. 317. num. 7. & num. 4.* vbi pariter ſuper hoc ſtatuto conſului, & ibidem commemoraui *Roland. in conſil. 55. num. 33. lib. 1.* qui in ſimili ſtatuto Caſalenſi idem affirmauit, qui quidem ſubiunxit poſt *Brun. & Pariſ.* non eſſe eandem rationem excludendi per patruum, ſicque remotiorem, quæ per fratrem, etſi patruus æque ac frater poſſit conſeruare agnationem.

Et prædictis accedit *Ioan. Petrus Surdus in conſil. 100. num. 14. lib. 1. qui eiuſdem opinionis refert Franciſcum Beccium, in conſil. 107. num 23. idem multorum auctorit. comprobauit Eugen. in conſil. 83. nu. 47. nec repugnat illa auctoritas Curt. iun. in d. conſil. 340.* quia loquitur *Curt.* ſuper ſtat. Papiæ, quod alia habet verba quàm hoc Alexandriæ.
20 Præterea in caſu ſtatutorum Papiæ vnum † ſtatutum cum altero ſtatuto coniungi non debet ad correctionem iuris communis, iuxta traditionem *Bartol. in l. Gallus. § ille caſus. num. 1. verſ. contra non videtur. ff. de liber. & poſthum. & Brun. in tract. quod ſtantib. filiis maſculis fœminæ non ſuccedant, artic. 6. n. 161.* Hic autem corrigeretur ius commune, nempe *auth. ceſſante. & auth. poſt fratres. C. de legit. hæred.* quibus ſancitum eſt, gradu priores ſiue maſculos ſiue fœminas excludere remotiores.

Quinto ſuffragari videtur, quod quando perſona non expreſſa per expreſſam coniungitur, vel eam vt radicem ſequitur, vel ſaltem lato ſumto vocabulo ſub expreſſa continetur, ſi militat ratio tacita, vel expreſſa ſtatuti, comprehenditur in capite incluſio ipſius ſtatuti, licet de ea non ſit facta mentio, ita *Antonius ab Inciſa inter conſilia Pau. Pici, in conſ. 85. num. 41. & Hieronym. Gabr. in conſ. 19. nu. 3. & 4. libr. 2.* Atqui patrueles iſti coniunguntur expreſſæ perſonæ, nempe Lucretio ſeu eius patri, & ſublata fratris ſignificatione continentur. *l. Iuriſconſult. § quarto gradu. verſ. eodem gradu. ff. de grad. affin. Anton. ab Inciſa, vbi ſupra Picus in conſ. 65. num. 18. & in terminis Decian. in conſil. 43. num. 35. libr. 2.* Et præterea militat eadem ratio conſeruandæ agnationis. Ergo licet de his patruelibus facta non ſit expreſſa & ſpecialis mentio: attamen admitti debent ad hanc ſucceſſionem excluſa ſorore defuncti dotata.

Reſpondetur, quod cũ ſtatutum nullam de his patruelibus faciat mentionem, dicendum eſt, quod non etiam fieri debet ad eos extenſio, cum non militet eadem ratio, vt ſupra demonſtrauimus, & in ſpecie ita conſiderant *Brun. in tract. quod ſtantibus maſculis fœminæ non ſuccedant, artic. 12. nu. 214. 216. & n. 242. Roland. in conſil. 55. num. 32. libr. 1. Thobias Nonius in conſil. 10. num. 18. & in conſil. 16. numero 10. & Eugen. in conſilio 83. numero 47. qui num. 40.* dixerat, quod etiam, ſtante ratione cõſeruationis familię & cognationis, non cenſentur excluſæ fœminæ, quæ non ſunt nominatæ, idem ergo

ergo econtra dicendum eſt ſtatutum non extendi, vt includat alios maſculos remotiores ad fœminarum excluſionem.

Sexto adducitur, quod ſtante ſtatuto fratrem excludere ſororem dotatam, & ſtante alio ſtatuto; verba ſtatuentium intelligi debere ſecundum proprium & vulgarem ſenſum & intellectum, dicendum eſt fratrem patruelem excludere ſororem patruelem. *Ita Io. Andr. poſt Iacob. de Arena, & Butrig. in additio. ad Spec. in rubr. de ſucceſſio ab inteſtato col. 1. Bald. in l. ſcimus. C. de inoffic. teſtam. Rom. in l. 1. n. 6. C. de ſucceſſ. edicto. & alios comprobat Decian. in conſ. 43. n. 52. libr. 2.* quo in loco à fortiori arguit, quia præcitati Doctores loquuntur in ſtatuto loquente de fratribus ſimpliciter, & dicũt debere intelligi ſecundum proprium & vulgarem intellectum, nulla expreſſa ratione ſtatuti, vt in caſu noſtro. Quod eo magis procedere *Decia.* exiſtimat, quia ſtatutum excludit etiam ſororem dotatam non ſolum propter fratres, ſed etiam propter remotiores perſonas, ſcil. ob filios fratrum.

Reſpondetur hoc argumentum reſpicere primum caſum ſupra commemoratum, vt ſcilicet frater patruelis excludat ſororem patruelem; quando agitur de ſuccedẽdo alteri patrueli defuncto, qui quidem caſus noſtro non conuenit, cum nos loquamur de ſucceſſione fratris carnalis, an ab ea excludatur ſoror dicti fratris per fratres patrueles, ſicq; per remotiores, & præterea diximus ſupra *in d. 1. caſu, in verſ. altera atque ita, &c. aduerſus Io. And. Bal. & ſequaces eſſe receptam opinionem.*

21 Septimo affertur argumentum, quod vbi deſcendentes † ab aliqua perſona excluduntur, debet etiam excludi ipſa perſona, à qua deſcendunt: cum idem iudicetur de principio, quod de deſcendentibus ab eo. *Ita Spec. in tit. de locat. verſ. 146 quem notabilem caſu ſecutus eſt Caſtr. in l. maritus. nu. 5. C. de procurat. & ibid. Iaſ. n. 2. & Caſtrenſ. probarunt etiam Alexand. in conſil. 43. libr. 3. & in conſil. 53. nu. 8. libr. 6. Curt. iun. in conſil. 122. num. 6. & alios quamplures ego ipſe tranſiui in conſ. 205. nu. 20. lib. 3.* qui manifeſte dixerunt idem iudicari de deſcendentibus à filia, quod iudicaretur de filia ipſa, quæ eſt principium lineæ fœmininæ, & propterea excluſis deſcendentibus ab ipſa filia excludi quoque filiam. At ſupponamus quod ſoror deceſſiſſet relictis filiis, certe ſuccedere non poſſent; quia eſſent cognati. Ergo idem dicendum videtur de ſorore, a quibus filii illi deſcendunt.

Reſpondetur hoc argumentum, quod tanti ſit nihil penitus concludere, ſiquidem loquitur *Caſtr.* quando excluditur tota ipſa linea fœminina, cuius principium, & caput eſt ipſa filia, & caput cõtinetur ſub ipſo corpore, vt declaraui *in d. conſ. 205 n. 27. & nu. 35.* qui caſus non conuenit huic noſtro, in quo non omnes fœminæ ab omnibus maſculis excluduntur, ſed aliqui maſculi aliquibus fœminis præſeruntur, frater enim ſororem excludit: patruelis patruelem: atque ita in pari gradu maſculus excludit fœminam, non autem maſculus remotior excludit fœminam proximiorem.

Octauo & vltimo, magis vrgere videtur interpretatio venerandi collegii Doctorum ipſius ciuitatis Alexandriæ, quæ quidem interpretatio manifeſte diſſinit hunc caſum, & eam recenſet etiam *Fulgoſ. in d. conſ. 34. col. 4. verſ. & in hanc ſententiam, &c.* & vſus ac obſeruãtia ipſa interpretationem comprobauit, ea propter retinenda eſt. *l. minime. ff. de lega. & c. cum dilectus, de conſuet. & vera eſt declaratio, quæ a practica & obſeruantia deſumitur, vt ſcribunt Bald. in c. 1. in princ. de feud. ſine culp. amitten. & Decian. in conſ. 31. num. 22. lib. 1.* Nec † in dubium poteſt refricari, quin vt excellentibus 22 Iuriſconſ. de tali vſu, & obſeruantia in foro ſuo atteſtantib. plene credendum ſit, vt tradunt *Bart. in l. de quib. ff. de leg. Decian conſil. 559. Ant. Gabr. in lib. 4. concl. in tit. de probatio. concl. 4. & Crauet. in conſil. 462. n. 9. & accedit Io. Bolognetus in repet. l. omnes populi. nu. 208. ff. de iuſt. & iur.* qui in ſpecie interpretationis ſtatuti excludentis ſororem defuncti exiſtentibus agnatis inquit, ſtandum eſſe interpretationi factæ à Doctor. dummodo fiat ſecundum ius commune. Nam (inquit *Bolognet.*) ius cõmune permittit verborum expoſitionem atque declarationem ſeruatis certis regulis, rationibus & coniecturis: & ad legum ſimilitudinem, vt ſcilicet eo modo, quo leges interpretamur, ſic & conſuetudinem ſtatutaq; vt tradit *Lancellottus Gallaul. in commentariis, ad ſtatut. Alex. in ver. legare. n. 123.*

Reſpondetur primo, vt alias de hac interpretatione reſpondi, *in conſ. 317. n. 11. lib. 4.* prædictum venerandum collegium declarationem atque interpretationem hanc facere minime potuiſ-
23 ſe: cum † eius ſit interpretari, cuius eſt condere, *leg. vlt. C. de leg. & conſtit. princip. vbi Bart. & apertius Bald. num. 3.* Et licet permiſſa ſit Iuriſconſultis legum interpretatio. *leg. 1. Cod. de profeſſo. vrbis Conſtantinop. libr. 12. & poſt alios tradit Galm. in tractat. de verbor. ſignific. libr. 10. cap. 35. num. 23.* attamen illa interpretatio non habet vim legis, ſed eſt probabilis tantum, vt ſcribunt omnes *in l. 1. ff. ſi certum petatur.* Nec repugnat quod Doctores illi collegiati, qui fecerunt interpretationem illam, fuerint ex illis qui ſtatuta ipſa cõpilarunt; & ideo melius ipſi potuerunt interpretari & declarare, quæ fuerit eorum mens & voluntas, ſicuti ego ipſe viſus ſum affirmare *in conſil. 3. num. 22. libr. 1. cum dixi, Bald.* compilatorem ſtatutorũ Papiæ, melius potuiſſe interpretari ſtatutum quoddam Papiæ, quam quemuis alterum. Nam reſpondetur † tri- 24
plicem eſſe interpretationem, vt docuit *Bartol. in l. 1. num. 8. Codic. de leg.* quorum prima generalis & neceſſaria appellatur. Hanc facere † poteſt ſolus Princeps, vel qui ab eo poteſtatem & aucto- 25
ritatem habet, ſicuti ſcripſit *Bartol. in leg. omnes populi. num. 56. in fi. ff. de iuſti. & iur. & copioſe Socin. iun. in conſil. 30. num. 11. libr. 1.* Quare nec *Bald. cuius ego memini in dicto conſilio tertio. num. 22.* nec collegium Alexandrinum hac poteſtate carentes interpretationem hanc facere potuerunt. Et licet prædicto collegio data fuerit à populo facultas colligendi, atque compilandi conſtitutiones, & leges ciuitatis diſperſas: non tamen dedit nec dare potuiſſet populus hanc interpretandi facultatem: quia cum ſic interpretari ſit proprium eius, qui legem ferre poteſt, qua ſane facultate populus ipſe Alexandrinus caret, iuxta ea, quæ tradunt *Bart. in dict. l. omnes populi. num. 3 & Socin. iun in d. conſ. 30. num. 11. lib. primo.* Et hinc ſequitur dicendum, populum hanc poteſtatem alteri nempe collegio mandare non potuiſſe. Secunda † eſt interpre- 26
tationis ſpecies, quæ etſi neceſſaria eſt, particularis tamen eſt. Hanc facit iudex ferendo ſententiam de ſimilibus ad ſimilia, iuxta *l. non poſſunt. ff. de leg.* & de hac pariter nos non loquimur. Tertia eſt † ſpecies interpretationis ſecundum Bartolum, quæ 27
dicitur probabilis, & non neceſſaria, ſicuti eſt illa Doctorum collegii, & aliorum iuris interpretum, & dicitur probabilis interpretatio non autem neceſſaria: cum iudex, qui de cauſa iudicare debet, poſſit eam ſequi, ſi viſum ei ſit legi & ſtatuto conuenire, non autem cogitur ſecundum eam iudicare, & de hac etiam loquitur *Ioannes Bolognet. in d. l. omnes populi. num 208.* Et in caſu noſtro ſequenda non eſt hæc interpretatio: cum non ſit ſecundum ius commune, vt loquitur *Bolognet.* ſed contra, ſicuti diximus ſupra. Poteſt enim ab ea recedere iudex ſi ei apparet non adaptari ipſi ſtatuto & legi; ſicuti etiam dicimus communem aliquam Doctorum opinionem eſſe probabilem, & in iudiciis ſequendam, ab ea tamen poſſe recedi, ſi conſtat iudici illam procul à veritate eſſe, vt tradunt *Bald. in l. 1. Codic. de ſent. Præfecti Præto. Dec. in capit. 1. num. 93. verſiculo, limitatur. de conſtitut. & in conſil. 258. num. 1. & Curtius ſenior in conſil. 56 num. 6. in fin.* Hac de interpretatione locutus ſum *in dict. conſil. 3. num. 22. cum dixi, Bald.* melius cæteris potuiſſe interpretari ſtatutum Papiæ, cuius ipſe fuerat conditor, ſeu compilator. Non tamen dixi adeo neceſſariam fuiſſe *Baldi* interpretationem, quia iudex potuiſſet ab ea recedere, ſi cognouiſſet eam ſtatuto non conuenire, ſicuti non conuenit hæc a collegio Alexandrino tributa huic ſtatuto, vt ſupra demonſtrauimus.

Non etiam obſtat, quod in motiuis dicitur, prædictam declarationem fuiſſe iam vſu receptam & obſeruatam, quia reſpõdetur nõ conſtare hac de obſeruantia, quæ cum facti ſit, probari debet ab eo, qui illam deducit, vt in ſpecie reſpondit *Socin. iun. in conſ. 32. n. 47. lib 3.* Neque obſeruantia hæc probatur atteſtatione ipſius venerandi Collegii, *Fulgoſii & Sappa*, ſi † quidem Doctori- 28
bus de conſuetudine & obſeruantia atteſtantibus non credi tradunt quamplurimi, quos longa ſerie congerit *Anton. Gabr. in lib. 1. concluſionum. in tit. de probatio. concluſ. 4.* Et præſertim adhibenda non eſt in hoc fides *Fulgoſio & Sappa*, etſi alioqui viri ſunt præſtantiſſimi, cum ſic atteſtati ſint de iure reſpondendo ſuis pro clientulis, vt ſcripſit *Dec. in conſil. 402. num. 25. verſicul. non obſtat.* Et eo magis credendum non eſt *Fulgoſio*, qui non modo non commorabatur Alexandriæ, ſed forte nec etiam vnquam in vrbe fuerat, iuxta tradita à *Io. Lupo, in rubr. extra, de donat. inter vir. & vxor. §. hodie tamẽ. n. 1. & Fulgoſ.* atteſtatur de ipſa obſeruantia, ſicut à ſuis clientulis, qui reſponſum ab eo petierant, in facto ... ſupponebatur. Et præterea ſi ita obſeruatum eſt, proferendi ſunt caſus, in quibus ita dicitur factum, qui tamen ſint noſtro ſimiles in ſpecie, hoc eſt, quod conſueuerint patrueles excludere ſororem à ſucceſſione fratris ſui carnalis. Non enim ſufficeret proferre caſus, in quibus patrueles excluſerint fœminã patrue-

lem, à ſucceſſione alterius patruelis, vel ſimilis agnati: cum diuerſa admodum ſit ratio (vt diximus ſupra) inter vnam & alteram ſucceſſionis ſpeciem. Prætereà eſt aduertendum quod (vt in facto mihi præſupponitur) cum hoc ſtatutum de fœminis dotatis excludendis nunquam fuerit à ſereniſſimo Rege Catholico alioue eius anteceſſore confirmatum, nullam vim habet, & conſequenter obſeruari non debet: cum deficiat auctoritas, & poteſtas ſic ſtatuendi, vel ſaltem neceſſaria fuit ſcientia & patientia Principis, vt reſpondit poſt alios *Crauet. in conſ. 96. n. 6.*

Nec repugnat, quod curſu tam longiſſimi temporis præſu-
29 matur ratificatio & approbatio Principis, ſicuti dicimus † ob longi temporis præſcriptionem præſumi omnia rite & ſolemniter geſta. *l. ſi filius. C. de petitio. hæred. & tradunt Io. Andr. Butr. Imol. & Fel. in cap. illud de præſumt. Alexand. in leg. qui in alienam. §. primo. ff. de acq. hæred. Ruin. in conſ. 10 col. 1. li. 1. & alii permulti, quos longa ſerie congeſſi in commentariis, de præſumtionib. lib. 3. præſumt. 132. n. 55. & 62.* &
30 in ſpecie † ratificationem præſumi curſu triginta annorum affirmauit *Ripa, in l. 1. n. 104. ff. ſol. matr. & alios plures retuli in præcitatis commentariis, de præſumtionib. lib. 2. præſumt. 39. n. 2.* Nam reſpondetur ratificationem præſumi curſu lõgiſſimi temporis, dummodo conſtet illum ratificantem ſciuiſſe actum fuiſſe geſtum, vt declaraui *in d. præſumt. 39. n. 3. & illis accedunt Nat. in conſ. 636. n. 194. lib. 4. & Thobias Nonius in conſ. 89. n. 38.* Quæ quidem ſcientia huius conſuetudinis ſeu ſtatuti non præſumitur in Duce & Principe ditionis Mediolanenſis, vt auctoritate quamplurium probaui in prædicta, *præſumt. 132. n. 70. & 71.*

Concludo itaque prædictam D. Lucretiam admitti debere ad ſucceſſionem fratris, excluſis præfatis eius patruelibus.

Iacobus Menochius. I C.

SVMMARIA.

1 *Cuilibet ad libitum de re ſua diſponere permiſſum eſt.*
2 *Libera de rebus ſuis diſponendi voluntas teſtatoris nulla conuentione nulloque vinculo adſtringi aut impediri poteſt.*
3 *Voluntas teſtatoris pro lege obſeruatur.*
4 *Patri eſſe conceſſum relinquere cui vult bona ſua, etiam in filii detrimentum, modo ei relinquat legitimam.*
5 *Patrem poſſe plus vni filiorum relinquere quam alteri, dummodo legitimam ſingulis relinquat.*
Item, poſſe inæqualiter dotare, dummodo ſingulis non minus legitima tradat. n. 6.
7 *Filium non poſſe agere inofficioſi, cui aliquid titulo inſtitutionis relictum eſt, ſed ad ſupplementum legitimæ.*
8 *Cauſæ propter quas parens minus poſsit relinquere vni filio quam alteri. num. 12. 13.*
9 *Pater in dubio præſumitur donaſſe filio impenſas pro ſtudiorum cauſa factas.*
10 *Patrem, qui filium ſtudiis deſtinauit, teneri ei præſtare debitas impenſas, & emere libros.*
11 *Bonorum aduentitiorum vſusfructus tribuitur patri, vt ſuſtineat onera, & impendat in rem filii.*
13 *Teſtem ſingularem ſemiplenam probationem facere.*
Et plus probare quam multas coniecturas. n. 14.
15 *Bannito teſtificanti non eſſe adhibendam fidem.*
16 *Rixa præſumitur orta ab homine iracundo.*
17 *Teſtem deponentem de auditu auditus facere præſumtionem, quæ alios teſtes coadiuuat.*
18 *Reconciliatione abolita cenſetur omnis ingratitudo & indignitas erga parentem commiſſa.*
19 *Exhæredationem non cenſeri reuocatam, etſi reconciliatione filius in patris gratiam reuerſus ſit.*
20 *Ad exhæredationem reuocandam requiritur alia æque ſolemnis diſpoſitio.*
21 *Pro teſtamento in dubio pronuntiandum eſt etiam contra filium exhæredatum.*
22 *L. non eſt enim. ff. de inoffic. teſt. declarata, & n. 25.*
23 *Nouercas præſumi priuignorum inimicas.*
24 *Parentem, qui naturalem erga filium caritatem non curat, cerebri morbo ac rationis defectu laborare.*
Et propterea eius diſpoſitionem tanquam à demente factam non ſubſiſtere. ibid.
25 *Mulierum proprium eſt, vt ſibi inuicem turpibus verbis maledicant.*
26 *Perſeuerantia animi deliberationem oſtendit.*
27 *Cautelæ artificioſe adhibitæ diſpoſitioni dolum arguunt.*
28 *Præſumtio iuris eſt, quod teſtamentum non ſit fraude & dolo à teſtatore confectum.*
29 *Clauſulæ inſolitæ ſuſpicionem non fraudem arguunt.*
30 *Doli & fraudis coniectura ducitur ex eo, quod teſtator non in propria, ſed in aliena domo teſtamentum fecerit.*
31 *Dolus non præſumitur quando quis aliquid facit pro ſuo iure.*
32 *Dolus & fraus non præſumuntur etiam in eo, qui clam aliquid facit ad excludendas aduerſarii ſui fraudes.*
33 *Actus clam confectus dolum arguit.*
34 *Doli & fraudis non leuis ſuſpicio inſurgit, ſi omnia bona in alicuius gratiam diſpoſita & erogata fuerint. n. 35.*
36 *Debitor alienans omnia bona, vel maiorem illorum partem, in fraudem creditorum alienare præſumitur.*
37 *Fraude præſumuntur bona alienata ab eo, qui paulo poſt graue delictum commiſit.*
38 *Doli & fraudis coniectura ducitur à qualitate perſonarum.*
39 *Reficere eſt in priſtinum ſtatum reſtaurare.*
40 *Teſtamentum à minus ſanæ mentis teſtatore conditum omnino inualidum eſſe præſumitur.*
41 *Aſſertioni notarii & publico inſtrumento ſtandum eſt, donec clare contrarium probetur.*
42 *Actus cuiuſque declarant an demens aut ſanæ mentis ſit.*

SENTENTIA DIFFINITIVA.

PEr virtu dil conſulto di V. S. fatta Lucrecia Ghilina Scarauagia, fu datta la ſentenza in fauor di detta Lucrecia, le 11. di Decembre, 1592. dal iudice eletto confidente de le parti Priamo Pettenari e fu pregato il Notaro Pietro Iacomo Claro che di tal ſentenza ne faceſſe inſtrumento, il tenor de la qual qui da baſſo porro. Perho ho voluto con queſta mia ralegrarmi con quella, & auiſailo eſſendo che coſi ſi puo dire che tal ſentenza e frutto da ſua falica nato, acio con tal auiſo almen' in qualche parte ſodis faceſſi a quel tanto che confeſſo douerli. E perche ſo che la fara ſtampar tal conſulto mi ſeria di gran contento ſe nel fin dil conſulto faceſſe porre che cos' e ſtato iudicato, dal detto Priamo Pettenari il di, & anno ſupra dicti col nom' ancora dil Notaro, dil che lo ſupplico quanto ſo & poſſo, & tanto pui che credo non ſpiacera, al detto Gia iudice Pettenari, in nome dil qual facio à Voſter Signoria le debite raccomandacioni al qual & io con il Signor Franceſco ſuo il Dottor infinitamente mi racomando, e pregand' a tutti duoy da noſtro ſignore ogni felicit' & contento facio fine, il di 15. Decembre. 1592. d' Alexandria.

Leonardo Scarauagi.

PEr hanc noſtram ſententiã diffinitiuam, & in his ſcriptis dicimus, pronuntiamus & ſententiamus, & ſentẽtiando abſoluimus & liberamus dictã Lucretiam Ghilinam Scarauagiam, etiam mediante perſona Leonardi Scarauagii eius filii & procuratoris, à petitis prædictos omnes de Ghilinis, in præſenti cauſa petitoris. Item, pronuntiando declaramus bona & hæreditatem præfati N. G. Lucretii Ghilini, olim fratris dictæ Lucretiæ, & maſſarias prædiorum la Philipponna, & la Caſſionolla appellatas, cum quibuſcunque bonis & iuribus dictæ hæreditatis ſpectare, & perti-

pertinuiſſe, ac ſpectare & pertinere ad Lucretiam Ghilinam Scarauagiam ſororem legitimam & naturalem ac hæredem dicti G. Lucretii. Inſuper abſoluimus dictos Ioan. Iacobum Octauianum, & Lucretium omnes de Ghilinis ab expenſis in præſenti cauſa petitorii factis per dictam Lucretiam ob iuſtam cauſam litigandi reſultante ex auctoritatibus valentium Doctorum. Qui pro eorum opinione ſcripſerunt, & ex declaratione generandi collegii Doctorum huius ciuitatis Alexandriæ in actis exhibita, & de qua etiam in eorum petitione ſit mentio. Præterea expenſas in quibus dictosmet de Ghilinis in cauſa poſſeſſoriu condemnauimus; viſo quoque iuramento præfati procuratoris, qui in ea tantum etiam & plus expenſum fuiſſe & eſſe, iurauit & iurat, nunc liquidamus & taxamus ad ſummam librarum mille quinque centum moneta Mediolani, & ita vt ſupra, pronunciamus, ſententiamus, condémnamus, taxamus, liquidamus & facimus, in omnibus & per omnia, prout ſupra moti rationibus & ex cauſis tam in iure quam in facto, & ex proceſſu reſultantibus & animum noſtrum digne mouentibus, ſubſcripto Priamus Pectenarius.

Lata data, & in his ſcriptis ſententialiter promulgata fuit ſupraſcripta ſententia per præfatũ Iuriſconſultum Priamum Pectenarium iudicem delegatum, vt in actis pro tribunali ſedentem in Palatio Prætorio Alexandriæ ſito in Paroquia eccleſiæ maioris in contrata ſancti Laurentii, cohærent domus publicorum carcerum dictæ Ciuitatis; & via publica, à duabus, ſaluis vbi ius reddi ſolet.

Lecta vero & publicata fuit, per me Petrum Iacobum Clarum Notarium publicum & actuarium ad Banchum cauſarum ciuilium ac delegationum D. Prætoris dictæ ciuitatis ſub anno milleſimo quingenteſimo nonageſimo ſecundo, indictione quinta die Veneris vndecima menſis Decembris in veſperis, præſente Dom. Leonardo Scarauagio vti filio & procuratore dictæ Lucretiæ, dictam ſententiam, gratias agendo præfato iudici de iuſtitia miniſtrata, acceptante, excepto quod appellauit & appellat, ab abſolutione expenſarum in præſenti cauſa petitorii per eius matrem factarum facta ad fauorem partis, & ab omiſſa condemnatione earum ad fauorem matris ſuæ contra partem aduerſam, in dicta eadem cauſa, & reſeruando ſibi ius latius dicta de cauſa appellandi, abſentibus vero dictis de Ghilinis aduerſantibus, licet legitime citatis, vt in actis ad quæ, &c.

Et inde de prædictis omnibus & ſingulis præfatus dom. Iudex & dom. Leonardus Scarauagius, vt ſupra mandarunt & rogarunt, ac mandant & rogant per me iam dictum, & infraſcriptum Notarium fieri, & rogari debere publicum inſtrumentum præſentibus Alexandro Auulſo, F. G. Ioannis Nicolai, & Ioanne Franciſco Trotto Cauſidico, Fi. G. Petri Antonii & Thoma Milano F. G. Ioannis, ciuibus & habitatoribus dictæ ciuitatis ac teſtibus vocatis & rogatis, notis & idoneis.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCLXXXV.

Per multæ ſunt rationes & argumenta, quibus reſpondendum atque dicendum eſt, excellentem do. Auguſtinum Rouellium conqueri non poſſe, quod magnificus do. Georgius eius pater vſus ſit ea inæqualitate inter ſe ipſum D. Auguſtinum, cui iure inſtitutionis reliquit centum quinquaginta aureos, & dom. Baptiſtam ex ſecunda vxore filium in omnibus aliis bonis hæredem fecerit: cum ipſi patri iure permiſſum fuerit ſic teſtari & diſponere.

Primo, quia iure † permittitur cuilibet de re ſua ad libitum 1
diſponere. *l. 1. C. de ſacroſ. eccl.* Graue .n. eſt nimiũ (vt apud Platon. lib. 11. de legib. exclamabat Athe.) ſi mea mihi non licebit cuicunq; volo relinquere, & aliis plura, & aliis pauciora. Hinc fit, vt
libera † teſtatoris voluntas de rebus ſuis diſponendi, nulla con- 2
uentione, nulloq; vinculo aſtringi, aut impediri poſſit. *l. pactum quod dotali. & l. vlt. C. de pactis. & l. ſi frater. §. idem reſpondit. ff. pro ſocio.* Hinc teſtatoris † voluntatem pro lege obſeruari debere ſta- 3
tuit Iuſtinianus *in §. diſponat in auth. de nuptiis.* Et teſtatoris diſpoſitionem à pari cum diſpoſitione legis procedere reſpondit *Curtius ſen. in conſ. 43. col. 4. verſ. diſpoſitio enim.* Et publice intereſt, teſtatoris voluntatem obſeruari. *l. vel negare. ff. quemad. teſta. aper. & l. 3. ff. de teſtib.* Quocirca poſt alios reſpondit *Pariſ. in conſ. 19. n. 43. & num. 44. lib. 2.* teſtatoris diſpoſitionem eſſe inuiolabiliter obſeruandam.

Secundo ad rem propius ſuffragatur, patri † eſſe conceſſum 4
relinquere, cui vult bona ſua, etiam in filii detrimentum, modò ei relinquat legitimam, vel ſi fœmina eſt, conſtituat dotem legitimæ loco. Ita ſane poſt alios reſpondit *Dec. in conſ. 246. num. 4. in conſ. 347. num. 1. & in conſ. 557. n. 1.* Cum ergo dom. Georgius pater dicto dom. Auguſtino reliquerit ſummam illam centum quinquaginta aureorum, quæ computatis impenſis, pro eo ſtudiorum cauſa factis, & quæ computari voluit ipſe pater, legitimam conſtituit, non poteſt ipſe dom. Auguſtinus conqueri. Et ſi relicta quantitas non eſt integra legitima, iure poteſt petere eius ſupplementum, firmo ſemper manente teſtamento. *l. omnimodo. C. de inoffic. teſta. vbi Doct.*

Tertio accedit in ſpecie magis, quod affirmant multi, patrem
poſſe plus † vni filiorum relinquere quam alteri: dummodo le- 5
gitimam ſingulis relinquat. Ita probat *l. parentibus. C. de inoff. teſtam. vbi Bartolus, Baldus, Caſtrenſ. & Iaſon, & poſt alios Pariſius in conſil. 106. num. 46. libr. 1. in conſ. 34. num. 24. lib. 2. & in conſil. 69. num. 44. lib. 3. Socinus iunior in conſil. 95. num. 19. lib. 3. Alciatus in tractat. de præſumptionib. reg. 1. præſumpt. 7. Beroius in conſil. 12. num 4. lib. 2. & Crauet. in conſil. 142. num. 1. & in conſil. 256. in princ.* Ita † dicimus patrem 6
poſſe inæqualiter dotare filias, dummodo ſingulis non minus legitima tradat; *vt poſt Baldum & Decium reſpondit Ruinus in conſil. 56 num. 9. lib. 3.* Cum ergo dom. Georgius pater legitimam portionem reliquerit dicto Dom. Auguſtino filio, nullum ei competit remedium, quo diſpoſitionem paternam reſcindi contendat. Non inofficioſi querela cum exhæredatus non ſit. Non te-
ſtamenti nullitas, cum præteritus non appareat. Si vero † quid 7
minus legitima portione relictum fuit, eius ſupplementum (vt diximus) petere poterit. Et in claris terminis reſpondit *Curtius iunior in conſ. 148. num. 11.* filium non poſſe conqueri, quando eum hæredem inſtituit in re particulari. *Idem Crauet. in conſil. 192. nu. 11. ſcripſit, Simon de Pratis in tractat. de interpretatione vltimarum voluntatum. lib. 5. interpretatione prima, dubio primo. num. 90.* qui dixerunt, patrem peccare quidem mortaliter, ſi id facit, vt fraudet filium. Nec obſtat quod obiicitur, prædictam traditionem non habere locum, quando pater, viuente nouerca, minus relinquit filio primi matrimonii quam ſecundi: cum tunc præſumatur

non ſua voluntate inæqualitatem hanc feciſſe, ſed ſuaſionibus
ipſius nouercæ. Nam huic obiectioni ſatisfaciam infra ſuo loco.
Quarto confert non mediocriter, iuſtis de cauſis permiſſum
eſſe patri ſeruare inæqualitatem inter filios, ſicuti ex ſententia
Bald. in l. in ipſius. C. famil. erciſcun. reſpondit Crauet. in conſ. 256. in prin.
Atqui noſtro in caſu multæ exſtiterũt iuſtæ cauſæ, quæ impule-
runt dom. Georg. patrem minus relinquere do. Auguſtin. filio
quam dom. Bapt. Ergo hæc patris diſpoſitio non poteſt impu-
gnari à d. dom. Auguſtino. Illa minor propoſitio vera appare-
8 bit, enumerando paucis inſtas has cauſas; quarum † prima eſt,
quam & ipſemet teſtator expreſſit in ipſo teſtamento, nẽpe quia
iam d. D. Auguſtinus fuerat conſecutus à patre ingentem pecu-
niarum ſummam, quam dum hic Papiæ cauſa ſtudiorum ageret,
9 conſumſit. Et ſi enim † in dubio præſumitur donaſſe filio im-
penſam pro eo ſtudiorum cauſa factam, adeo vt in diuiſione hæ-
reditatis, quam deinde facit is filius ſuis cum fratribus, nõ tenea-
tur illam imputare in portionem ſibi contingentem, ſicuti poſt
Bartolum, Baldum, Signorolum, Salycetum, Alexandrum, & alios quã-
plures ſcripſi in commentariis, de præſumt. lib. 3. præſumt. 30. nu. 16. atta-
men hæc traditio locum non habet, quando ipſemet pater ali-
qua coniectura declarauit, donare noluiſſe impenſam hanc, vt
ſcripſi in d. præſumt. 30. n. 20. vbi inter alias coniecturas retuli, quã-
do ipſe pater in libris rationum debitorem fecit ipſum filium: ac
etiam quando impenſa fuit magna. Cum ergo in caſu noſtro nõ
modo adſit coniecturata patris voluntas, ſed clara & manifeſta
expreſſis verbis; ſequitur dicendum, donare noluiſſe, & conſe-
quenter, patrem minus ipſi domino Auguſtino relinquere po-
10 tuiſſe. Nec repugnat quod † obiicitur, patrem, qui filium ſtudiis
deſtinauit, teneri ei præſtare debitas impenſas & emere libros:
quemadmodum ſcripſi in dicta præſumtione 30. nu. 22. verſ. nec repu-
gnat. vbi huius opinionis commemoraui gloſ. Baldum, Caſtrenſem,
& alios nonnullos. Nam reſpondetur, vt prædicto in loco dixi, ex
declaratione Baldi & Sequacium; quod licet pater teneatur face-
re dictam impenſam, non tamen ex hoc ſequitur, quod eam do-
nauerit. Non etiam repugnat, patrem videri feciſſe hanc impẽ-
ſam ex bonis maternis ſieque aduentitiis ipſius dom. Auguſtini:
11 cum ob id patri lex tribuat vſumfructum horum † aduentitio-
rum, vt ſuſtineat onera, & impendat in rem filii, nec ei imputan-
dum eſſe, etſi vltra alimenta impendit, vt tradunt Bartol. in tractat.
de duobus fratribus. num. 22. & Bald. in l. filiæ cuius. num. 15. C. familiæ
erciſc. quia reſpondetur, quod etſi pater tenetur ſuſtinere onera
matrimonii, & ob id fructus & reditus bonorum dotalium im-
pendere in alendis educandisque filiis, non tamen tenetur ex il-
lis facere magnam illam impenſam, quæ cauſa ſtudiorum fieri
ſolet. Nec ad rem pertinet, quod ipſe dom. Georgius pater ma-
gnas etiam impenſas fecerit pro dom. Baptiſta, cui grauis arma-
turæ equiti emit equos & arma: & paſſus eſt etiam cum ludendo
multa conſumere. Non inquam ad rem hoc pertinet: quia et-
iamſi conſtaret ita eſſe, ſicuti non video probatum: non decla-
rauit pater ſe non donaſſe, & ob id velle ei imputari in eius por-
tionem. Non ergo imputabitur, vt tradunt Alexand. in conſ. 142.
nu. 26. lib. 2. & Ripa in l. in quartam. num. 169. ff. ad legem Falcid. Secun-
12 da † eſt cauſa, quam ipſemet in ſpecie expreſſit, nempe quia ipſe
dom. Georgius pater ceſſit dicto dom. Auguſtino vſumfructum
bonorum dotalium eius matris ac etiam aui. Et ſi enim (vt dixi-
mus) pater tenetur alere & educare filium eiuſque liberos. l. ſi
quis ex liberis. §. non tantum. ff. de liberis agnoſ. & tradunt poſt alios Ro-
land. in conſil. 54. num. 57. lib. 3. & Aſcanius Clemens in tractat. de patria
poteſtate. effectu. 17. num. 8. Non tamen tenebatur (vt diximus) D.
Georgius facere ex his reditibus tam ingentem impenſam ſtu-
diorum cauſa: nec multo minus tenebatur cedere ipſi domino
Auguſtino omnem ipſum dictorum bonorum vſumfructum.
Quod ergo fecit D. Georgius iuſta hac de cauſa fecit, vt partem
portionis ipſi D. Auguſtino contingentis tunc præſtaret. Ter-
13 tia † etiam eſt cauſa iuſta, quam verbis generalibus ipſe do. Ge-
orgius expreſſit, non autem ſpecialibus, ne dom. Auguſtini ma-
los mores erga ſe ipſum patrem detegeret. Et ſane cauſa eſt, quia
ipſe dom. Auguſtinus ingratus fuit erga patrem, iniiciendo in
eum lapidem, & cum eo rixando. Quæ quidem ingratitudinis
cauſæ eiuſmodi extiterunt, vt meruerit etiam in totum exhæ-
redari, iuxta §. aliud quoque capitulum in authent. vt cum de appellat.
cognoſ. De iniecto lapide atteſtatur Franciſcus Bretanus. Nec
obſtat quod ſit teſtis ſingularis, & ob id non probet. l. iuriſiurand.
§. 1. C. de teſtib. Nam reſpondetur ſaltem ſemiplene probare, vt
tradunt congeſti à Viuio in communibus opinionibus. in verbis, teſtis, &
à Suarez, in verbo, teſtis vnus. Et plus † probet quam plures conie- 14
cturæ, vt poſt alios reſpondit Surdus in conſ. 19. num. 33. lib. 1. Et ſa-
tis erit probatio iunctis aliis coniecturis. Non etiam obſtat te-
ſtem hunc eſſe vilem, hoc eſt, famulum, & bannitum, & † ob id 15
ei nullam eſſe adhibendam fidem, vt poſt alios ſcribunt Cephalus
in conſil. 438. num. 58. & Hieronymus Gabriel in conſ. 31. nu. 8. lib. 1. quia
reſpondetur, quod etſi teſtis iſte vilis eſt, nempe famulus, nõ tamẽ
ſit, quin ei adhiberi debeat fides, etſi non poſſit dici omni exce-
ptione maior, vt reſpondit Pariſ. in conſil. 152. num. 17. lib. 4. atq; ità
etiam intelligit Gabriel præcitato in loco. Non etiam eius fides ob
bannum minuitur, vt * communem teſtatur Felinus in cap. ſuper *
eo. il 1. in fine. de teſtibus. poſt Baldum ibidem. De rixe vero habita in-
ter ipſos dom. Georgium & Auguſtinum in Cellævinaria atte-
ſtati ſunt dictus Bretanus & Domeſina, qui etiam cauſam rixæ
referunt, & eam magis dom. Auguſtino quam dom. Georgio
tribuunt.
Nec repugnat, præſumi † rixam exortam culpa ipſius dom.
Georgii viri iracundi, vt multi teſtes affirmant, iuxta ea; quæ
poſt alios ſcripſi in lib. 2. de arbitrariis iudicum caſu 363. num. 12. Nam 16
reſpondetur, quod etiãſi admittimus, D. Georg. ſui natura fu-
iſſe iracundum; nõ tamen infertur, quod fuerit rixoſus, de quo
rixoſo locutus ſum in dicto caſu 363. nu. 12. fieri enim poteſt, quod
quis iracundus ſit, quando aliquis eum etiam leui cauſa eũ pro-
uocat: non tamen quod ipſe alios prouocet & moleſtia afficiat.
Et præterea non tanta conſiderari poteſt patris erga filium ira-
cundia, quin maior eſſe debeat humilitas & modeſtia filii erga
patrem, & iræ locum relinquere. Non etiam obſtat, dictam Do-
meſinam ſolum atteſtari de auditu auditus, & ob id non proba-
re: cum præſertim non dixerit, à quo audierit, vt ſcripſi in libr. 2. de
arbitrariis iudicum. caſu 475. num. 6. & num. 12: quia reſpondetur, vt
præcitato in caſu 475. num. 5. ſcripſi, teſtem † de auditu auditus fa- 17
cere præſumtionem, quæ alios teſtes coadiuuat. Non demum
repugnat, quod ipſe do. Auguſtinus ſe cum patre reconciliauerit
ſicuti colligitur ex viſitatione, quam fecit ipſe dom. Auguſti-
nus, qui patrem ægrotantem viſitauit, & ei medicamenta præ-
buit. Qua † reconciliatione abolita cenſetur omnis ingratitudo 18
& indignitas erga ipſum patrem commiſſa, vt in ſpecie reſpon-
dit Socinæus in conſ. 59. n. 17. lib. 3. Et per reconciliationem cauſa ad
non cauſam redacta dicitur, vt tradit Simon de Pratis, in tractat. de
interpretatione vltimarum voluntatum libr. 3. interpretatione prima. in
ſexto dubio. ſolutione 4. n. 17. Nam reſpondetur primo, quod etiam
ſi concedimus, hanc factam reconciliationem, non tamen inde
ſequitur, quod reuocata dici debeat diſpoſitio patris. Si quidem
verior eſt eorum ſententia, qui ſcripſerunt, exhæredationem
non † cenſeri reuocatam, etſi reconciliatione filius in patris gra- 19
tiam reuerſus ſit. Ita ſane poſt Baldum, Imolam & Aretin. & alios do-
cuit Iaſ. l. filio, quem pater. num. 4. ff. de liberis & poſthumis. Ita & Petra-
ſancta in ſing. 3. n. 22. verſ. quod tenendum. qui dixit, quod iudicando
& conſulendo teneret opinionem hanc. Sic etiam reſpondit Al-
ciat. in reſp. 628. Quæritur, ſi exhæredatio. verſ. ſed tamen illam, &c. ſe-
cundum impreſſionem antiquam Lugdunenſ. Nec repugnant auctori-
tates in contrarium adductæ à Simone de Pratis præcitato in loco.
Nam Bald. Angel. & Salycet in l. in ipſius. C. famil. erciſ. ſolum dixerũt,
iniuriam & inimicitiæ cauſam cenſeri remiſſam per reconcilia-
tionem: non tamen affirmant, per ipſam reconciliationem cen-
ſeri reuocatam exhæredationem, cum (vt inquit Iaſ. in d. l. filio,
quem pater. nu. 6.) ad † reuocandum exhæredationem requiratur 20
alia æque ſolemnis diſpoſitio. Alex. vero in conſ. 159. n. 11. lib. 7. ab eod.
Simone de Pratis. nõ affirmat hanc opinionem, & recte: quia ipſe
aliter ſcripſit in d. l. filio, quem pater. Sic etiam euitatur auctoritas
Iaſ. in l. in arenam. n. 7. C. de inoffic. teſta. & in auth. non licet. in fi. C. de li-
beris præter. allegata ab ipſo Simone, cum & ipſe Iaſ. in d. l. filio, quem
pater. contrarium verius eſſe dixerit. Non etiam repugnant au-
ctoritates Pariſ. in conſ. 1. nu. 139. libr. 1. & Plotti in conſ. 6. n. 17. allegatæ à
Simone: quia ii ſecuti ſunt Iaſ. in d. l. in arenam. & in d. auth. non licet.
non aduertentes, ipſum Iaſonem aliter ſcripſiſſe in dict. l. filio, quem
pater. Præterea & ſecundo reſpondetur, admiſſo citra veri præ-
iudicium, quod per reconciliationem dici poſſet reuocata ex-
hæredatio, non tamen dici poteſt reuocata hæc inſtitutio par-
ticularis facta ab ipſo domino Georgio patre, ſicuti in ſpecie &
claris his terminis reſpondit Alciatus in d. reſponſ. 628. in fine. qui
rationem eſſe ſenſit: quia teſtator ſic inſtituendo voluit omnino
teſtamentum valere, & filium poſſe ſolum petere ſupplemen-
tum legitimæ.
Reſpondetur tertio, admiſſo etiã hanc particularem inſtitu-
tionem

tionem eſſe nullam, erit neceſſario dicendum, teſtamentum eſſe nullum ob id, quod dictus dom. Auguſtinus reperietur præteritus, qua ſtante ſequitur, ipſum do. Auguſtinum virtute clauſulę codicillaris appoſitæ in teſtamento teneri per fideicommiſſum reſtituere portionem ſuam d. do. Bapt. fratri hæredi ſcripto, retenta ſibi ſola legitima, ſicuti in claris his terminis reſpondit *Curtius iunior in conſ. 148. n. 10. adductus auctoritate Baldi, Caſtrenſis & Alexandri*, quos in ſpecie etiam ſecutus eſt *Simon de Praetis in d. ſolutione 4. in fine. etſi Curtium non refert.*

21 Quinto & vltimo † in dubio pronuntiandum eſt pro teſtamento, vt ſit validum etiam cõtra filium exhæredatum. *l. ſi pars. in princ. ff. de inoff. teſta.* vbi Baldus in ſpecie ſcripſit, in dubio plus eſſe fauendum teſtamento quam filio in eo exhæredato. Ita etiam *Fulgoſius in conſ. 90. col. 2. verſ. in dubio autem. quem retulit Pariſius in additionibus ad Bart. in d. l. ſi pars. & Gratus in conſ. 30. nu. 26. lib. 2.* dixit Fulgoſius, in dubio ſumendam eſſe interpretationem, qua ſuſtinetur teſtamentum etiam contra filios.

His intelligimus, ſatis ſuperque fundatam eſſe intentionem D. Bapt. aduerſus D. Auguſtinum.

Nunc ſupereſt vt ſatisfaciamus his, quæ pro ipſo dom. Auguſtino adducuntur.

Primo affertur argumentum, quod hoc teſtamentum debet retractari atque reſcindi tanquam inofficioſe factum in detrimentum ipſius do. Auguſtini ſuaſionib. do. Angelinæ eius nouercæ, quam tunc infenſam & erga ſe odii plenã habebat, ſicuti probat
22 text. † *l. non eſt enim. ff. de inoff. teſta.* cuius verba hæc ſunt: *Non eſt enim conſentiendum parentibus iniuriam aduerſus liberos ſuos teſtamento inducere, quod plerumque faciunt maligne circa ſanguinem ſuum inferentes iudicium nouercalibus delinimentis inſtigationibusve corrupti.* Et illo in loco annotauit *Baldus*, præſumtionem eſſe contra nouercas: ſic & ibidem dixit *Albericus*, parentes moueri ad iniuriam filiorum propter blanditias & deceptiones nouercarum: quodque tales blanditiæ habent intra ſe dolum admixtum. Et ſubiungit ibi *Fulgoſius n. 7.* hoc procedere, quando hæreditas aufertur ei, cui debita eſſet. Et clarius annotauit ibidem *Caſtrenſ. num. 6.* nouercas præſumi priuignorum inimicas. Et quidquid faciunt
23 patres † cõtra filios habentes nouercas præſumi facere nouercalibus ſuaſionibus: & ob id tolerari non debere. Idem poſt *Angelum* annotarunt eodem in loco *Curt. iun. nu. 8. & Cagnolus nu. 9.* qui dixerunt, hanc eſſe iuris præſumtionem, quæ liquidiſſima eſt probatio. Et idem tradit *Simon de Praetis in tract. de interpretatione vltimarum voluntat. lib. 5. interpretation. 1. dubio 1. n. 76. qui n. 79.* dixit, renuntiationes quas faciunt filiæ erga patrem, quando exſtant nouercæ, præſumi factas ob inſidias nouercales, & hanc eſſe legis præſumtionem. Et idem reſponderunt *Ruinus d. num. in conſ. 428. col. 1. lib. 3. & Federicus Scotus in reſponſ. 21. nu. 5. tom. 1. libr. 3. ſic & Maſcardus in tract. de probation. concluſ. 1108.* Cum ergo hoc teſtamentum fuerit conditum à dom. Georgio ſuaſionibus & dolis nouercæ d. D. Auguſtini, videtur dicendum, ſeruari minime debere, vtpote carens libera teſtantis voluntate, vt reſpondit *Soc. iun. in conſ. 59. col. 1. & 2. lib. 3. qui num. 13. & 14. ſubiunxit*, parentem,
24 qui † naturalem erga filium charitatem non curat, cerebri morbo ac rationis defectu laborare; & propterea eius diſpoſitionem tanquam à demente factam non ſubſiſtere. Non quidem (inquit *Socin.*) quod vere demens ſit: ſed quia pro tali haberi poteſt, ex quo paſſus eſt induci aliorum ſuaſionibus & dolis ad condendum tam impium teſtamentum contra filium immerentem, qualis fuit dom. Auguſtinus erga do. Georgium patrem: ſicuti teſtes multi ſunt atteſtati.

Reſpondetur primo, *d. l. non eſt enim. ff. de inoff. teſtam. & Dd. in argum. commemoratos loqui*, quando pater eo iure Digeſtorum exhæredabat, vel præteribat filium: atq; ita eum priuabat ſucceſſione ei iure debita. Porro diuerſum eſt in caſu noſtro, in quo D. Georgius pater reliquit filio id, quod lex noua mandat relinqui debere, nempe legitimam, & ſi quid minus reliquit, ſatis eſt, ſi ei permiſit facultatem petendi legitimæ ſupplementum. Non eſt ergo, quod conqueratur do. Auguſtin. filius, ſi ipſe do. Georgius reliquit reſiduum dom. Bapt. filio: cum iure permiſſum ei fuerit non modo alteri filio, ſed etiam cuilibet extraneo relinquere: imo & in mare (vt dici ſolet) proiicere. Et hanc conſiderationem comprobat *traditio Fulgoſii in l. hoc colore. n. 7. ff. de inoffic. teſtam. dum declarando gl. d. l. non eſt enim, allegantis l. vlt. C. ſi quis aliquem teſtar. prohib. dixit, d. l. vlt.* loqui, quando teſtator ſuaſionibus alicuius aufert hæreditatem aliam, cui debita non eſt. Nam tunc ſuaſiones illæ non damnantur. Cum ergo vltra legitimam patris hæreditas non ſit debita filio, dicendum eſt, do. Auguſtin. conqueri non poſſe, etiamſi eius pater ſuaſus à nouerca plus reliquit dom. Bapt. quam ſibi.

Reſpondetur ſecundo, prædictos Dd. loqui, quando nulla excogitari poteſt cauſa, qua pater priuauerit filium immerentem ſucceſſione ei debita, quam illa proueniens ex ſuaſionibus & delinimentis nouercalibus. Sed diuerſum eſt, quando alia apparet cauſa: ſicuti multę exſtiterunt (vt demonſtrauimus ſupra) in caſu noſtro. Nec repugnat quod obiicitur, eſſe magis præſumendum, do. Georgium perſuaſum potius à nouerca, quam alia cauſa motum ita diſpoſuiſſe: cum multorum teſtimonio cõſtet, dictã nouercam odio fuiſſe proſecutum ipſum D. Auguſtin. quem tandem compulit recedere à patre & ſeorſum habitare: & conſueuiſſe multum altercari cum ipſius do. Auguſtini vxore.

Nam reſpondetur, non conſtare quod dict. do. Angelina do. Auguſtini nouerca fuerit in cauſa rixarum & contentionum: vel potius ipſe D. Auguſtinus eiuſq; vxor. Et facilius ac veriſimilius eſt credere, ipſum do. Auguſtinum dediſſe cauſam (vt dici ſolet) edicto, cum ægre ferre plurimum ſoleant adoleſcentes, præſertim in gymnaſiis verſati, ſibi ſuperinduci nouercas. Et ſi vtplurimum filii, poſteaquam adoleſcentiam ingreſſi ſunt, non ſatis obtemperantes ſunt eorum matribus, quarum partes ſunt, multo minus ſolent cum nouercis conuenire: & tunc maxime quãdo filii ipſi habẽt vxores, quæ in cauſa ſunt, vt quotidie nouæ rixæ & altercationes audiantur. Eſt enim (*teſte Platone in vndecimo de legib.*) proprium † mulierũ, vt ſibi inuicem verbis tur- 25
pibus maledicant. Quocirca *Io. Andrea & Geminia. in c. indemnitatibus. §. vt autem. de electio. lib. 6.* ſcribunt, ob id inter cæteras cauſas illic ſtatui, ne in electionibus monialium fiat collatio zeli ad zelum, & meriti ad meritum, vt fit in electionibus virorum: quoniam ſi ita fieret, infinita ſibi conuitia inuicem ingererent. Hæc & alia ſimilia tradit *Tiraq. de legib. connubial. lege 9. n. 147. qui nu. 32.* iam plura ſcripſerat de mulierum contentione.

Reſpondetur tertio, quod cum do. Georgius teſtator poſt à ſe conditum teſtamentum vixerit multos annos, & tãdem cum ipſo teſtamento deceſſerit, nulla ratione præſumendũ eſt, quod ſuaſionibus & dolis dom. Angelinæ vxoris allectus minus domino Auguſtino, quam dom. Bapt. reliquerit: atq; ita quod voluerit portione alioqui ſibi ab inteſtato contingenti ipſum do. Auguſtinum fraudare: ſed credendum eſt, iuſtis de cauſis & magna animi deliberatione ita diſpoſuiſſe, ne alioqui ſuæ ſalutis immemor exiſtimetur. Perſeuerãtia † enim animi deliberatio- 26
nem oſtendit, *ſicuti reſponderunt poſt alios Soc. iun. in conſ. 113. n. 19. lib. 2. Bero. in conſ. 1. num. 16. lib. 2. & Cephalus in conſ. 76. num. 11. lib. 1.* Quod vero æternæ ſalutis immemor fuiſſet dom. Georgius, ſi in ea voluntate fraudandi filium perſeueraſſet, nemo dubitare poteſt: cum certum ſit, odium malamque nocendi voluntatem graue peccatum æterna morte dignum cauſare: & in ſpecie patrem ſic agendo per fraudem mortaliter peccare reſpondit *Crane. in conſ. 193. num. 31.*

Ne igitur tam ſiniſtra præſumtio ſumatur, præſertim aduerſus morientem, iuxta *l. vlt. in fin. C. ad legem Iuliam repetund. & quæ ſcripſi in commentariis de præſumtionib. lib. 5. præſumt. 5.* ſequitur dicendum, præſumi debere dictum dominum Georgium iuſtis de cauſis iam commemoratis minus dom. Auguſtino quam do. Baptiſtæ reliquiſſe.

Secundo obiicitur, quod dolo ſic teſtatus ſit dom. Georgius, vt dominum Auguſtinum fraudaret portione ſibi debita. Doli coniecturam facit artificioſa ac immodica illa cautela, qua vſus eſt teſtando ipſe dominus Georgius, dum tot adhibuit clauſulas totque præcepta, ne ſuæ voluntati contraueniret ipſe dominus Auguſtin. Has † artificioſas cautelas dolum arguere ſcripſi 27
copioſe auctoritate quamplurium *in commentariis de præſumtionibus libr. 4. præſumt. 3. num. 102.*

Reſpondetur præſumtionem † iuris eſſe, quod teſtamentum 28
non ſit dolo & fraude à teſtatore confectum, ſicuti poſt *Socinum & alios ſcripſi in commentariis de præſumtionibus libr. 4. præſumt. 12. num. 2.* Nec dici poſſunt clauſulæ & præcepta, quæ dom. Georgius adhibuit ſuo in teſtamento, eſſe inſolita: cum non conſtet eſſe contra naturam ſimilis diſpoſitionis, nec contra ſtylum notarii, qui ſcripſit recepitque teſtamentum. *vt poſt Iaſonem in l. teſtamentum. numero 4. C. de teſtament. ſcripſi in conſilio 1. numero 341. libr. 1. quo loci ex ſententia Alexand. in conſilio 28. numero 8. libro quinto.* admonui, aſſerentem clauſulas eſſe inſolitas probare id debere: difficilemque eſſe probationem. Et cum eodem *Alexandro*

Digitized by Google

29 *ibi.l.num.9.* dixi, clauſulas inſolitas ſuſpicionem tantum arguere,
non autem fraudem, niſi aliæ adſint fraudis coniecturæ.
30 Tertio obiicitur † coniectura doli & fraudis ducta ex eo, q̃
ipſe D. Georgius non in propria domo, vt fieri ſolet, ſed in alie-
na teſtamentum confecerit; & quidem in domo ſororii D. Bapt.
filii ipſius D. Angelinæ nouercæ. Hanc eſſe doli & fraudis pro-
babilem coniecturam affirmant *Ancharanum, Crauetta & alii, quos*
congeſſi in commentariis de præſumtionib. lib.5. præſumt.3.n.109.
Et illo in loco confeciſſe teſtamentum ob id creditur, vt in
gratiam nouercæ minus relinqueret D. Auguſtino quam Dom.
Baptiſtæ, ſicuti reſpondit *Decian. in conſ.49.n.31.li.1. & ſenſit Simon*
de Præis in tractat. de interpretatione vltimarum voluntatum. lib.5. in-
terpretatione prima. nu.90.
Reſpondetur, quod cum D. Georgius ita iure teſtari & diſpo-
nere potuerit, ſicuti teſtatus eſt, non dicitur dolo aliquid feciſſe;
31 cum † dolus non præſumatur, quando quis aliquid facit pro ſuo
iure. *Ita poſt Alexandrum, Ruinum & Decianum ſcripſi in commentariis*
de præſumtion. libr.5. præſumtion.3. numer.25. quo loci nu.37. dixi frau-
32 dem † non præſumi etiam in eo, qui clam aliquid facit ad exclu-
dendum aduerſarii ſui fraudes, vt noſtro in caſu fecit D. Geor-
gius, qui clam confecit teſtamentum, ne eius diſpoſitionem re-
ſciret do. Auguſtinus, & dolo & fraude conaretur illud vel ſub-
uerti, vel alio modo infringi, aut lacerari. Et præterea, quod di-
33 citur actum clam † cõfectum arguere dolum & fraudem, intel-
ligitur, quando is actus non poteſt ita libere fieri, vt ſcripſi *in lib.*
2. de arbitrariis iudicum. caſu 194. nu.17. ſed diuerſum eſt in caſu no-
ſtro, in quo dom. Georgius ſic libere diſponere potuit.
Quarto obiicitur doli & fraudis coniectura ex eo deſumta,
quod totum ipſum teſtamentum, in eoque diſpoſita, ſunt facta
& diſpoſita ad commodum & vtilitatem dom. Angelinę d. dom.
Auguſtini nouercæ, excepto legato pro ſepultura ipſius teſtato-
34 ris. Ex † omnibus enim bonis in gratiam alicuius diſpoſitis &
erogatis inſurgit non leuis ſuſpicio fraudis & doli. *l. omnes. §. Lu-*
cius. ff. de his, quæ in fraudem credito. & reſponderunt Alex. in conſ.55.n.5.
lib.1. Decius in conſil.587. num.9. & in conſ.659. num.3. Et præſertim
inter ſolos coniunctos, vt dixit *Decius in d. conſ.587. n.9. verſ. quarto*
accedit. ſic & Ruinus in conſ.130. n.1. lib.1. Pariſ. in conſ.53. num.18. lib.1. &
Crauet. in conſ.82. nu.5.
Reſpondetur primo, dominum Georgium reliquiſſe ex bo-
nis ſuis propriis ipſi dom. Angelinæ ſolummodo habitationem
in domo, & alimenta, ea vidua viuente. Alia vero legata ſunt de
bonis ipſiuſmet dom. Angelinæ, quæ ipſe teſtator dotis cauſa ab
illa fuerat conſecutus: ſicuti ſuo eum iuramento in ipſomet
teſtamento affirmauit.
Reſpondetur ſecundo, quod tunc demum arguitur fraus &
35 dolus ex alienatione & diſpoſitione omnium bonorum † quã-
do is diſponens non poteſt de bonis illis diſponere, ſicuti loqui-
tur *d. l. omnes. § Lucius ff. de his, quæ in fraudem credito.* vbi fraus præ-
36 ſumitur † in debitore, qui omnia bona, vel maiorem eorum par-
tem alienat: præſumitur ſane id facere vt fraudet creditores, in
quorum detrimentũ de bonis ipſis diſponere non põt. Ita etiam
37 dicimus, fraude † præſumi alienata omnia bona ab eo, qui paulo
poſt delictum commiſit. Id enim feciſſe dicitur, vt fraudaret fi-
ſcum, cui alioqui bona ipſius delinquẽtis quæſita eſſent, vt ſcri-
pſi *in commentar. de præſumt. lib.3. præſumt.124. nu.57. & aliis ſequent.*
Cum autem in caſu noſtro potuerit dominus Georgius ſic diſ-
ponere & teſtari, nullus dolus vel fraus in eo præſumi debet.
38 Quinto adducitur † coniectura doli & fraudis ducta à quali-
tate perſonarum, ſicuti dolum & fraudem ſic argui ea *Baldi, De-*
cii & Crauetta ſententia ſcripſi in commentariis de præſumtionib. libr.5.
præſum.3. n.100. Porro eiuſmodi exſtitit qualitas perſonarum no-
ſtro in caſu, vt quod à domino Georgio patre factum eſt, præſu-
matur fraude & dolo factum, non autem bona fide & ſincere.
Exſtitit ſane ipſe dominus Auguſtinus, qui minus carus eſſe non
debebat domino Georgio patri, quam do. Bapt. *iuxta text. §. pen.*
in auth. de nuptiis. Imo carior eſſe debuit, cum ob eximias virtutes
& adeptam Doctoris dignitatem eſſet ſplendor & gloria patris,
vt auctoritate ſapientis *Prouerb. cap.23. ſcripſit gl. in auth. conſtitutio.*
quæ de dignita. in fine. Quare non eſt veriſimile, dom. Georgium
patrem, inſpecta perſona filii tam morigerati & benemeriti, te-
ſtando ita in ipſum filium ſe geſſiſſe, vt ſe ei maxime odioſum &
inimicum præbuerit. Eſt ergo credendum, ipſum patrem ſic diſ-
poſuiſſe falſis ſuaſionibus, & doloſis artibus & delinimentis no-
uercæ. Ita ſimilem coniecturam, ſtante filio Doctore, morigera-
to & honeſto, ſumit *Pariſ. in conſ.53. n.19. libr.1.*

Reſpondetur, prędictam coniecturam ceſſare in caſu noſtro,
in quo pater reliquit filio eã portionem, quam de iure tenebat:
reſiduũ vero nõ reliquit illis de cauſis, quas ipſe teſtator expreſ-
ſit, & ſupra recenſui. Nec (vt in facto ſupponitur) D. Auguſtin.
ſe honeſtũ morigeratum & obedientem, vt par erat, patri ſe p̃-
buit, ſed ob ſcientiam & dignitatẽ forte inflatus ita multa ingra-
titudinis ſigna dedit, vt meruerit, vt nõ ſolum ei legitimã tantũ,
ſed ẽt nihil relinquere atq; ita penit⁹ exhęredẽ facere debuiſſet.
Sexto obiicitur coniectura ex eo ducta, q̃ ipſe pater, condito
ipſo teſtamento, dixit, velle omnino reficere ipſum teſtamentũ,
ſignificans teſtamentũ ipſum eſſe corruptum: cum † reficere ſit 39
in priſtinum ſtatum reſtaurare. *l.1. §. reficere. ff. de riuis.* Quod non
aliunde eſſe poterat, quam quod iam intelligebat, plus iuſto re-
liquiſſe do. Bapt. & minus D. Auguſtino, vt rem gratam faceret
D. Angelinæ nouercæ d. D. Auguſtini; & ideo teſtamentum re-
ficere voluiſſe, ſicuti lex ipſa requirit. *d. l. non eſt enim. ff. de inoff. teſt.*
Reſpondetur, non conſtare D. Georgium protuliſſe dicta
verba: & perſeuerantia per tot annos à condito teſtamento in
eadem voluntate & diſpoſitione contrarium ſignificat. Et præ-
terea admiſſo, quod ea verba dixiſſet, non tamen neceſſario in-
fertur, quod refeciſſet teſtamentum ad commodum & vtilita-
tem D. Auguſtini, ſed facile eſt credere, quod eum tanquam
male meritum de ſe ipſo patre omnino exhæredaſſet.
Septimo obiicitur, hanc dom. Georgii diſpoſitionem decla-
rari debere nullam, vtpote factam à demẽte & inſano. Eſt enim
certi iuris † teſtamentum à minus ſanæ mentis teſtatore condi- 40
tum inualidum omnino eſſe. *l. 2. & l. Titia. in fin. ff. de inoffic. teſt. &*
l. furioſum. C. qui teſta. facere poſſ. & ibidem Dd. & §. furioſi. Inſt. eod. tit.
Porro D. Georgium dementem & inſanum fuiſſe atteſtati
ſunt permulti teſtes, nempe D. Andreas Belhoſti, D. M. Anto-
nius Guaſchus, D. Bellottus, D. Iac. à Robba, & alii nonnulli.
Reſpondetur primo, præſumtionem iuris ſtare pro ipſo D.
Georgio, quod ſcilicet fuerit ſanæ mentis, præſertim quando
condidit teſtamentum; cum † quilibet à natura ſanæ mentis, 41
non autem demens & inſanus præſumatur, ſicuti affirmarunt
Bartolus, Baldus, Zabarella, Corneus, Socinus ſenior, Ruinus, Decius, Pa-
riſius & Bellonus, quos commemoraui & probaui in commẽtariis de præ-
ſumt. lib.6. præſum.45. n.18. Quibus accedunt Decian. in conſ.127. n.29. lib.
3. & Maſcardus in tract. de probationib. concluſ.824. n.5. qui alios recen-
ſent. Et tanto magis noſtro in caſu præſumendum eſt D. Geor-
gium fuiſſe ſanæ mentis: cum in publico illo teſtamenti in-
ſtrumento ab ipſo Notario † ita affirmatum fuerit. Illi enim aſ- 42
ſertioni ſtandum eſt, donec clare contrarium probetur. *ſicuti in*
ſpecie reſponderunt Zabarella in conſ.56. nu.11. in fin. Corneus in conſ.219.
col. vlt. verſ. item eadem ratione. libr.2. Soc. ſen. in conſ.42. n.2. lib.1. Decius
in conſ.448. n.13. & Pariſ. in conſ.88. n.19. lib.3. Et accedit † quod ſic- 43
uti ſtultus & demens iudicatur is, qui talis ab hominibus exiſti-
matur crediturque ob actus ſtultitiæ & dementiæ, quos facit. Ita
è contra multo magis exiſtimatur ſanæ mentis ille, qui facit a-
ctus conuenientes homini ſanæ mentis, ſicuti in ſpecie tradunt
quamplurimi, quos longa ſerie congeſſi in præcitatis *commenta-*
riis de præſumtionib. lib.6. præſumt.45. n.66. Porro ex geſtis à D. Ge-
orgio conſtat eum fuiſſe ſanæ mentis. Si quidem conſtat multo-
rum atteſtationibus ipſum D. Georgium conſueuiſſe pruden-
ter negotia ſua pertractare, & aliis conſilia impertiri: ſicuti per-
multi ex ipſis teſtibus affirmant, quod ipſi accedebant ad ipſum
D. Georgium vt in rebus propriis eum conſulerent.
Reſpondetur ſecundo, quod etiamſi admittimus vera eſſe,
quæ ſunt atteſtati D. Andreas Belhoſti, D. M. Anto. Guaſchus &
alii, cum dixerunt, d. D. Georgium à ſex annis citra vſq; ad eius
mortẽ, factum fuiſſe immemorem: & q̃ non erat *troppo* (verba
teſtium hæc ſunt) *in ſuo ſentore.* Nam ex hoc non ſequitur, q̃ ipſe
D. Georg. eſſet ita ſtultus & demẽs, vt teſtari rite & recte nõ po-
tuerit. Non enim illa aliqualis mentis alienatio ob defectũ me-
moriæ impediebat D. Georgium res ſuas pertractare & de eis
prudenter diſponere, & conſequenter tanquam ſtultus & de-
mens iudicari non debet, ſicuti in ſpecie reſpondit *Corneus in*
conſ.261. n.21. lib.4. quem ſecutus eſt Beertius in q.23. n.79.
Reſpondetur tertio, admiſſo etiam citra veri præiudicium, q̃
d. D. Georg. dederit aliquando ſigna dementię & ſtultitiæ, non
tamen præſumitur, quod tempore huius à ſe confecti teſtamẽti
fuerit inſanus & demens, ex quo apparet teſtamentum mature
& prudenter factum: & quod quilibet prudens & ſanæ mentis
feciſſet. Ita in terminis de eadem facti ſpecie interrogatus re-
ſpondit *Dec. in conſ.448. n.15. & Pariſ. in conſ.88. nu.44. lib.3.*

Octauo

Digitized by Google

Octauo & vltimo obiicitur coniectura & præſumtio doli ex eo deſumta, quod do. Baptiſt. multa propoſuit & obiecit ad ſuſtinendum prædictum teſtamentum, quæ ſi probata fuiſſent, illud forte tueri potuiſſent, ſed cum in eis probandis defecerit, hinc dolus & calumnia inſurgunt, ſicuti reſponderunt *Decius in conſ. 448. n. 22. Crauet. in conſ. 262. n. 7. & Natta in conſ. 31. n. 8. & 9.*

Reſpondetur primo, etiamſi hoc cōcedimus, quod omnino negamus: non tamen hoc infertur ad ipſum teſtamentum, vt ſc. dici illud debeat dolo & fraude confectum. Cum factum D. Baptiſt. nil ad factum & voluntatem D. Georgii teſtatoris pertineat. *Et Decius, Crauet. & Natta* non factum alterius, quam ipſius aduerſarii, qui conatus erat aliquid probare, arguunt.

Reſpondetur ſecundo, quod imo D. Bapt. ſatis ſuperq; probauit neceſſaria ad demonſtrandum D. Georgium patrem rite & recte diſpoſuiſſe.

Concludo itaque pronuntiandum eſſe, teſtamentum hoc vt conditum eſt obſeruari debere.

Iacobus Menochius. IC.

SVMMARIA.

1 *Succeſſio fideicommiſſi regulatur in dubio ſecundum ſucceſſionem ab inteſtato.*
2 *Quando adiicitur aliquid vni ex duobus ſubiectis paribus, id quod adiicitur præbet ſubiecto prælationem & anterioritatem.*
3 *Teſtatoris dubia diſpoſitio recipit interpretationem paſſiuam à diſpoſitione ſtatuti, cui teſtator ipſe voluit ſuam voluntatem eſſe conformem conſ. 686.*
4 *Interamnæ ſtatutum, quo cauetur vt in ſucceſſionibus agnati admittantur, excluſis cognatis & n. 14.*
5 *An in ſucceſſione fideicommiſſi dicti & ordinati à patre inter filios duarum vxorum, moriente vno ex ipſis filiis, ſuccedant & vtrinque coniuncti, excluſis conſanguineis.*
6 *L. vlt. ff. ad S C. Trebell. explicata.*
7 *Differentiam nullam eſſe conſtituendam inter vtrinque coniunctum & ſanguineum tantum, quando agitur de bonis paternis.*
8 *Delectus in ſubſtitutione tunc demum delectus cenſetur in fideicommiſſo, quando teſtatoris voluntas præſumta non eſt diuerſa in fideicommiſſo quæ fuit in ſubſtitutione.*
9 *In ſubſtitutione fideicommiſſaria attendi debet proximitas reſpectu grauati, & non reſpectu teſtatoris.*
10 *Curtius iunior in ſuo conſ. 25. n. 6. refutatur.*
11 *Pluralis ſermo in vno ſolo verificari non poteſt.*
12 *Per ſubſtitutionem fideicommiſſariam ſuccedi tur teſtatori.*
Affectio patris eadem eſt erga filios vnius vxoris quæ erga alterius, cum æque eius filii ſint 13.
15 *Statuto quando excluduntur fœminæ; fratres conſanguinei æque admittuntur cum vtrinque coniunctis.*
16 *Coniunctio re & verbis quomodo fiat.*
17 *Coniuncti re & verbis facta ſubſtitutione fideicommiſſaria ſibi inuicem ſuccedere debent.*
18 *Subſtitutio aſſumit naturam coniunctionis, ſicque iuris adcreſcendi vel non decreſcendi.*
19 *Conſanguineos æqualiter admitti etiam in ſubſtitutione fideicommiſſaria, vna cum vtrinque coniunctis ad portionem fratris defuncti.*
20 *Fratres ſubſtituens an de vtrinque coniunctis tantum, an vero etiam de aliis ſenſiſſe præſumatur.*
21 *Teſtator non poteſt prohibere detractionem Trebellianicæ filio primi gradus.*
Imo contra, num. 22. maxime quando detrahuntur duæ quartæ. numer. 23.
24 *Trebellianica detrahi non poteſt, quando teſtator eam prohibuit, & hæres prohibitioni acquieuit.*
25 *Fructus eſſe imputandos in quartam Trebellianicam à filiis primi gradus quando duæ quartæ ſunt detrahendæ.*
26 *Legitima detrahi prohiberi; vel alio modo grauari non poteſt.*
27 *Filius adeundo hæreditatem approbaſſe dicitur prohibitionem detrahendæ legitimæ in teſtamento factam.*
28 *Patrem poſſe filium grauare in legitima, quando eum vltra eam hæredem inſtituit.*
29 *Prælegatum accipiens ſub conditione relictum, ne legitimam detrahat, debet eam cum aliis bonis fideicommiſſi reſtituere.*
30 *Faciens fideicommiſſum reciprocum inter filios poteſt eos grauare ne legitimam deducant.*

FACTI SPECIES.

Moricotes Diamantis Interamnenſ. condidit teſtamentum, in quo legatis piis & aliis relictis & filiabus iam nuptis & dotatis certum quid relicto, ita hæredes inſtituit. In omnibus autem aliis ſuis bonis mobilibus, ſtabilibus, &c. ſuos vniuerſales hæredes inſtituit, fecit, nominauit & eſſe voluit Io. Valerium, M. Antonium, Iulianum, Io. Antonium, & Dionyſium eius filios legitimos & naturales æquis portionibus: Volens & mandens, quod ſi quis dictorum filiorum eius & hæredum decederet quandocunque ſine filiis legitimis & naturalibus ex ſe natis, et vel eis ſic decedentibus ſuccedant alii, & inter ſe ad inuicem & viciſſim: & eorum hæredes & ſucceſſores, & ex eis deſcendentes æqualiter, in ſtirpem in omnibus & per omnia vulgariter, pupillariter & per fideicommiſſum, ſine aliqua diminutione legitimæ, Falcidiæ, Trebellianicæ & alia quacunque detractione, &c.

Præſupponitur in facto, quod Ioan. Valerius & M. Antonius erant filii dicti teſtatoris ex prima vxore, Iulianus vero, Io. Antonius & Dionyſius ex ſecunda.

Prædicti omnes vixerunt in communione, & legata à patre teſtatore relicta ſoluerunt. Deinde diuiſerunt bona, & viginti fere annos ſeparatim vixerunt. Deceſſit nunc Iulianus, de cuius ſucceſſione contentio eſt inter Io. Antonium, & Dionyſium fratres vtrinq; coniunctos dicto Iuliano: ac Io. Valerium & M. Antonium fratres dicti Iuliani ex latere patris tantum, ſicque conſanguineos.

Tres itaque proponuntur dubitationes, de quibus requiritur reſponſum.

Prima eſt, an ad portionem dicti Iuliani admitti debeant tantummodo dicti eius fratres vtrinque coniuncti, nempe Io. Antonius & Dionyſius, vel etiam duo alii conſanguinei tantum?

Secunda eſt, an ex fideicommiſſo deduci debeat quarta Trebellianica?

Tertia, an deduci etiam poſſit vel non legitima.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCLXXXV.

De prima difficili etſi egregia propoſita dubitatione reſpondendum videbatur, ad portionem dicti Iuliani admitti debere Ioan. Antonium & Dionyſium eius fratres vtrinque coniunctos: non autem Io. Valerium & M. Antonium fratres conſanguineos, nempe ex latere patris tantum.

Primo; quia † ſucceſſio fideicommiſſi regulatur in dubio ſecundum ſucceſſionem ab inteſtato. *gloſſ. l. cum ita. §. in fideicommiſſo. & in l. peto. §. fratre. de legat. 2. & egregie reſponderunt Corneus in conſil. 131. in fine. libr. 2. Socin. ſen. in conſil. 86. colum. pen. libr. 3. Ruinus in conſ. 144. num. 13. lib. 3. & Pariſ. in conſilio 37. num. 42. libr. 2.* At qui ſi ab inteſtato ſuccedendum eſſet huic Iuliano, dubio procul ſuccederent vtrinq; coniuncti, excluſis conſanguineis. *auth. itaque. C. communia, de ſucceſſio. vbi Doct.* Ergo ii vtrinque coniun- 1

cti admitti etiam debent ad huius fideicommiſſi ſucceſſionem, excluſis conſanguineis.

2 Secundo vrgere videtur, quod quando adiicitur aliquid vni ex duobus ſubiectis patibus, id quod additur, præbet ſubiecto prælationem & anterioritatem. *c. cum duob. de reſcript. in 6.* Atqui vtrinque coniunctis additum eſt vinculum ex latere matris. Ergo conſanguineis præferri debent. *Ita in ſpecie arguit Beroius in conſ. 143 n. 1. in fin. lib. 2.*

3 Tertio accedit, quod teſtatoris † dubia diſpoſitio recipit interpretationem paſſiuam à diſpoſitione ſtatuti, cui teſtator ipſe voluit ſuam voluntatem eſſe conformem, vt tradunt poſt alios *Ripa in l. hæred. meis. §. cum ita. nu. 75. ff. ad Trebell. & alii quos congeſſi in*
4 *comment. de præſumpt. lib. 4. præſumpt. vlt.* Atqui ſtatuto † Interamnæ, cuius ciuis erat teſtator ille, cautum eſt, quod in ſucceſſionibus agnati admittantur, excluſis cognatis. Cuius quidē ſtatuti interpretatio eſt, vt fratres vtrinq; coniuncti excludant conſanguineos, *ſicut poſt Ancharan. in cap. canonem ſtatuta. de conſtit. ſcripſerunt Caccialupus in l. omnes populi. nu. 214. de iuſt. & iure. Fulgoſius in conſ. 85. Barba. in conſ. 40 col. vlt. libr. 2. Alex. in conſ 5. lib. 6. Soc. ſen. in conſ. 52 col. 14. verſ. ſecundo reſpondeo. lib. 2. & in conſ. 89. n. 14. lib. 4. Rum. in conſ. 28. lib. 3. Pariſ. in conſ. 59. li. 3. Brunus in tract. quod ſtatu ib. maſculin. art. 13. n. 64. Bero in conſ. 145. num. 3. lib. 2. & alios referunt & probant Cephal in conſ. 323. n. 54 lib. 3. & Roland. in conſ. 72. n. 33. lib. 3.* Ergo in hac fideicommiſſi ſucceſſione vtrinque coniuncti debent admitti excluſis conſanguineis.

Quarto & vltimo vrget non mediocriter auctoritas multo-
5 rum, qui in ſpecie & claris his terminis aſſirmarunt, in † ſucceſſione fideicōmiſſi relicti & ordinati à patre inter filios duarum vxorum, moriente vno ex ipſis filiis, ſuccedere ei vtrinq; coniunctos, excluſis conſanguineis. *Ita ſane affirmarunt Soc. ſen. in l. ſi cognatus. n. 40. ff. de reb. dubiis. & in conſ 249. n. 24. lib. 2. Rum. in conſ. 90. n. 8. in conſ. 151. n. 9. & apertius in conſ. 159. in conſ. 166. n. 5. in conſ. 167. n. 6. & 8. in conſ 198. n. 12. & in conſ. 203. n. 20 lib. 2. & Curt. iun. in conſ. 125. n. 4. 5.* Hæc aduerſus fratres conſanguineos dubitationem facere videntur.

Cæterum, re ipſa longe melius & diligentius perpenſa ac bene enucleata, contrarium verius mihi videtur, quod ſcilicet tam conſanguinei, quam vtrinq; coniuncti admitti debeant ad huius fideicommiſſi ſucceſſionem.

6 Primo mouet me multum † reſponſum *Pauli in leg. vlt. ff. ad S C. Trebel.* quod ego alias *in conſ 124. n. 8. li. 2.* etſi ad aliud conſideraui, & nunc ad rem noſtram repetam multa ex ibi dict. Iulius Phœbus teſtator cum tres haberet filios, Phœbum & Heracliam ex eadem matre, Polycratem ex alia, eos omnes æquis portionibus hæredes inſtituit. Deinde Polycratem grauauit, vt accepta certa ſumma hæreditatem reſtitueret Phœbo & Heracliæ fratribus. Quos quidem Phœbum & Heracliam teſtator inuicem ſubſtituit his verbis: Si quis veſtrum decedat ſine liberis, portionem ſuam, exceptis bonis maternis & auitis, reſtituat ei, vel eis, qui ſupereſſent. Euenit caſus reſtitutionis; quia Heraclia deceſſit ſine liberis. Dubitatū eſt, an reſtitutio facienda eſſet ipſi ſoli Phœbo fratri vtrinq; cōiuncto Heracliæ, an etiam & ipſi Polycrati conſanguineo tantū. Et dubitationē mouebat ambiguitas ſermonis teſtatoris, qui dixerat, ei, vel eis. Nā vterq; numerus, & ſingularis & pluralis verificari poterat, ſingularis in perſonam vnius Phœbi tantum, pluralis in perſonā vtriuſq; nēpe Phœbi & Polycratis, & ꝗ de ſolo ipſo Phœbo deberet iſte ſermo intelligi, allegabantur duæ hæ rationes, prima ꝗ iſti Phœbus & Heraclia eſſent fratres vtrinq; coniuncti, & ob id vnus in portione alterius eſſet præferēdus Polycrati coniuncto ex vno latere; nempe patris tantū. *l. cohæredi. §. quid diſcreras. ff. de vulg. & pup. ſubſt.* Secunda ratio erat ꝗ ipſe Phœbus fuerat à teſtatore vna cum Heraclia inſtitutus & reciproce ſubſtitutus, & ob id vt ꝑdilectus in ſubſtitutione videbatur etiam in fideicommiſſo Polycrati anteferēdus, iuxta *l. Luc. §. pater puerum. ff. ad S C. Trebell.* His rationibus minime refragantibus pro Polycrate pronuntiatum atq; reſpōſum fuit, ꝗ ſcilicet illa verba ambigua, ei, vel eis, non ſolū ipſum Phœbum, ſed & Polycratem comprehenderent, atq; ita potius pluralis numerus, quā ſingularis debeat attendi. Ratio eſt, quam Paul. Iuriſc. tamq; in iure claram & manifeſtam ſubiicet; ſcil. ex quo ibi ſolum agebatur de bonis paternis (excepta quippe erant expreſſe materna) nulla erat differentia inter Phœbum ipſum & Polycratem, tametſi ſolum conſanguinei eſſent. Eſt enim in iure
7 clarum, quando † agitur de bonis paternis nullam eſſe differentiam conſtituendam inter vtrinque coniunctum, & conſanguineum tantum. *l. 1. C. de legit. hæred. & in ſpecie ita perpendit d. l. vlt. Rum. in conſ. 168. n. 5. lib. 2.* Hæc itaq; paritas gradus inſpecta perſona teſtatoris efficit, vt verba illa ambigua de vtroq; debeant intelligi. Nam quoad ipſum patrem teſtatorem eadem cōſideratur affectio erga vnum ac erga alterum. Et hoc illud eſt, quod ēt ſenſit ipſemet *Soc. ſen. in conſ. 249 n. 2. verſ. tertium caſum. libr. 2.* cum dixit, quod qñ plures ſunt vocati poſt mortem alicuius, & plures ſunt illi æque proximi teſtatori, ita quod inter illos non cadit ordo affectionis & caritatis, tunc omnes admittuntur. *Ita Soc.* voluit intelligere *d. l. vlt. ſicuti Soc. ita interpretantē intelligunt Rum in conſ. 203. n. 20. verſ. non obſtat etiam text. libr. 2. & Rol. conſ. vlt. n. 25 libr. 1. etſi Rolan. recenſeat Soc. in conſ. 86. libr. 3.* Hæc itaq; paritas affectionis & gradus erga teſtatorē efficit, vt illa verba, ei, vel eis, potius in plurali numero, quam in ſingulari verificentur, vt etiā probat *text. l. is qui complures. ff. de leg. 3.* qui à *Socino* ipſo allegatur in hanc ſententiā. Quę ſane interpretatio non poſſet fieri, ſi ſpectanda eſſet perſona Heracliæ grauatæ; quia tunc dicendum eſſet, Phœbum ei vtrinq; coniunctum eſſe præferendum, iuxta *d. l. cohæredi. §. qui diſcretas. de vulg.* atq; ita illa prima ratio allegata pro Phœbo ceſſat, ceſſat inquam, quia illa procedit quando agitur de ſucceſſione fratris, atq; ita eius perſonam inſpicimus, vt loquitur *d. §. qui diſcretas.* non cum agitur de ſucceſſione patris, atq; ita cōſideratur eius perſona. Altera ēt ratio, quæ pro Phœbo allegabatur pariter ceſſat, quia † tunc demum dilectus in ſubſtitutione cenſe- 8
tur dilectus & in fideic. quādo teſtatoris pręſumpta voluntas non eſt diuerſa in fideicommiſſo, ꝗ fuit in ſubſtitutione. *ita ſenſit Bar. in d. l. vlt. 1. oppo. ff. ad Trebel. quem ſecuti ſunt cæteri ibi, Decius conſ. 304. n. 2.* Diuerſam aūt fuiſſe fideicommiſſariā ab illa directa reciproca in caſu *d. l. vlt.* vel ex eo apparet, ꝗ in directa nil exceptum, in fideicommiſſaria vero bona materna & auita. His conſtat erraſſe *Soc. iun. in d. conſ. 126. n. 47. lib. 1. cum ſcripſit in d. l. vlt.* vocatum fuiſſe etiam conſanguineum ex verbis illis, ei, vel eis. Quæ verba vbi non extitiſſent, ſolus vtrinq; coniunctus fuiſſet admiſſus; atq; ita (ait ille) in contrarium retorquetur. Errauit *Soc.* Nā etſi hæc verba à teſtatore prolata fuerint: non tñ clara erāt, vt ambo ipſi fratres eſſent vocati, ſed ſubobſcura ac valde dubia erant, cū (vt dixi) ita de vno ſolo poſſent intelligi, vt de ambobus. Et cū ageretur de ſola patris ſucceſſione ſumta eſt interpretatio, ꝗ vtrūq; vocauerit teſtator. Eſt ergo clarū ex textu illo in ſucceſſione fideicōmiſſi; perſonam teſtatoris non aūt grauati eſſe conſiderādā: cum de ipſius teſtatoris ſucceſſione ibi agatur, vt ibidem ſenſit *Bart. & clarius Dec. in d. conſ. 305. n. 2. & Rum. conſ. 168. n. 5. lib. 2.*

Hactenus ſcripſi *in d. conſ. 124 nu. 8. lib. 2.* Ex quibus ſatis intelligimus non obſtare conſiderationē *Rum. in conſ. 166. n. 7. lib. 2.* cum dixit, ꝗ prædicta inductio *d. l. vlt.* non procedit in caſu noſtro, in quo adeſt alia ratio non cōſiderata nec expreſſa à Paulo *in d. l. vlt.* Eſt ſane ratio, quia in † ſubſtitutione fideicommiſſaria attendi 9
debet proximitas reſpectu grauati: & non reſpectu teſtatoris: & ſic ꝗ ille, qui eſt grauato proximior, vocatus ſit à teſtatore: atq; ita cenſetur vocatus vtrinq; coniunctus. Non inq̃ obſtat hæc conſideratio: cū (vt diximus ſupra) in fideicommiſſo ſuccedatur teſtatori, & eius proximitas attendatur & non illa grauati. Non
ēt obſtant † conſiderationes *Curt. iun. in conſ. 125. nu. 6.* cum dixit, 10
Paulum motū eſſe duabus illis rationib. tantum, nempe, ꝗ teſtator vſus fuerit ſermone plurali, cū dixit, eis, qui ſane ſermo non poterat in vno ſolo vtrinq; coniuncto verificari: & rurſus, quia teſtator exceperat bona materna. In aliis vero narratis Iuriſcon. Paulus non conſtituit aliquod fundamentū. Hęc ſane *Curtii* cōſideratio diluitur ex iā dictis. Nam quo ad numerum pluralem, cōſtat Paul. non feciſſe in eo fundamentū, quia aderat ēt numerus ſingular. ei, vel eis. Et ſenſus eſſe poterat, ei, hoc eſt, vni morienti ſuccedat alter vtrinq; coniunctus, ſi is ſuperſtes tunc erit, ſi vero & ipſe deceſſiſſet, reſtituat eis, id eſt, conſanguineis, ſicuti declarādo tex. *l. cohæredi. §. qui diſcretas. ff. de vulg. & pup. ſubſt. & reſponſ. Dec. in conſ. 186 col. pen. verſ. quarto conſiderand. eſt. ſcripſi in conſ. 198. n. 16. vbi eiuſde opinionis recenſui Ang. & alios.* Nō ergo in numero plurali fundamentū conſtituit Paul. Illa vero ſecunda rō, quod teſtator excepiſſet bona materna, ſign (*vt dixi in d. conſ. 124. n. 8. v. ratio eſt.* quod qñ agitur de bonis paternis, vt in caſu noſtro, nulla eſt cōſtituenda differ. inter vtrinq; coniunctos & conſanguineos. *l. 1. C. de legit. hæred.* Et dixi in loco ꝑallega. ita *d. l. vlt. ff. ad Trebel. perpendiſſe Rum. in conſ. 168. n. 5. li. 2.* Et propterea ꝑdictū reſponſum Pauli *in d. l. vlt.* ꝓbat aduerſus *Curt. iū.* q multa verba effudit, ad demōſtrandū, Paul. non conſtituiſſe aliquod fundamentū in verb. narratiuis. Nō refero eiꝰ dicta, cū nil ad rē noſtrā pertineat.

Secun-

Digitized by Google

Secundo accedit; quod ratio illa, qua Paulus *in d.l.vlt.ff.ad Trebellian.* reſpondit pro Polycrate conſanguineo tantum, locum habet & noſtro in caſu. Ratio inquā Pauli (vt diximus ſupra) illa fuit, quia illa verba, *vel eis*, pluralis numeri non poterant verificari in ſolo Phœbo vtrinq; coniuncto Heracliæ fratri præmortuo: & ob id neceſſe fuit, quod intelligerentur, vt comprehenderent etiam Polycratem. Hæc ſane ratio locum habet & in caſu noſtro, in quo teſtator ita dixit: *Volens & mandans, quod ſi quis dictorum filiorum eius & hæredes decederet, quandocunque ſine filiis legitimis & naturalibus ex ſe natis, eis vel eis ſic decedentibus ſuccedant alii, &c.* Hic enim voluit teſtator, quod vno vel pluribus eorum decedentibus ſine filiis, alii fratres defuncti ſuccedant: ſicq; nu-
11 mero plurali vocauit alios. Qui ſane † ſermo pluralis verificari non poteſt in vno ſolo. Nam ſupponamus, quod deceſſiſſet vnus ex prima vxore, puta Io. Valerius, non poſſet certe dictio, *alii*, numeri pluralis verificari in ſolo Marco Anton. eius fratre vtrinq; coniuncto. Ita etiam ſupponamus, quod deceſſiſſet Iulianus & Ioannes Antonius, ita quod ex filiis ſecundæ vxoris teſtatoris ſupereſſet ſolus Dionyſius, non certe illa dictio, *alii*, poſſet in ipſo ſolo Dionyſio verificari. Eſt ergo dicendum, teſtatorem voluiſſe vocare tam conſanguineos, quam vtrinq; cōiunctos. Et in ſpecie ita etiam reſponderunt *Gratus in conſilio 18. numer. 20. verſicul. item quia. libro 2. Socinus iunior in conſilio 50. num. 12. verſicul. tum etiam. lib. 4. & manifeſtius Hieronymus Gabriel in conſil. 121. num. 18. libro 1.* qui reſpondit de caſu, in quo teſtator inſtituerat quatuor eius filios, duos ſcilicet ex prima, & duos alios ex ſecunda vxore: deinde eoſdem ſubſtituerat his verbis: Si Ioannes Franciſcus & Octauius in pupillari ætate, vel quandocunque, & Nicolaus ac Theſeus vnus vel aliquis, aut aliqui eorum deceſſerint, ſubſtituit ſuperuiuentes maſculos, &c. Mortuo vno ex dictis inſtitutis, reſpondit *Gabriel* tam conſanguineos, quam vtrinque coniunctum admitti debuiſſe; propterea quod illa verba, ſubſtituit ſuperuiuentes maſculos, non poterant in vno ſolo vtrinq; coniuncto verificari. Et idem eſt in ſubſtitutione vulgari, vt poſt alios *ſcripſi in conſil. 198. num. 6. & 27. lib. 2. & in commentariis de præſumtionibus. lib. 4. præſumtion. 75. num. 3. verſic. & hic quidem.* Et *idem ſenſit Alc. in l. cohæredi. §. qui diſcretas. nu. 6. & 8. ff. de vulg. & pup. ſubſtit.*

12 Tertio ſuffragatur, quod † per ſubſtitutionem fideicommiſſariam ſuccedit teſtatori. *l. cohæredi. §. cum filio. ff. de vulg. & pup. ſubſtit. & poſt quamplures ſcripſi in conſ. 124. nu. 30. lib. 2.* Atqui patris
13 teſtatoris † affectio eadem eſt erga filios vnius quā alterius vxoris, cum æque eius filii ſint, ſicuti rationem hanc affectionis in ſpecie conſiderant *Soc. ſen. in conſ. 249. n. 2. verſic. tertius caſus. libr. 2. & alii, quos retuli & probaui in conſ. 124. n. 9. & 10. lib. 2. Et illis accedunt Tiraquellus de retractu conſanguineorum. § 11. gl. 1. n. 13. & Bero. in conſil. 143. n. 18. in fin. lib. 2. & alii, quos referam infra in vlt. argum.* Ergo cenſetur teſtator vocaſſe tam conſanguineos quam vtrinque coniunctos.

Quarto cōfert, quod etiamſi admittimus veram eſſe opinionem eorum, qui ſcripſerunt, vtrinque coniunctum excludere conſanguineum à ſucceſſione fideicommiſſi à patre relicti: attamen horum opinio locum habere non poteſt in caſu noſtro, in quo ratio illa duplicitatis vinculi conſiderata in vtrinque coniuncto hic ceſſat. Nam ſiue conſideremus ſtatutum, ſiue teſtatoris diſpoſitionem, duplex vinculum non eſt conſiderabile: cum illud, quod alioqui aderat ex perſona matris, ceſſet. Statuto enim
14 Interamnæ † cautum eſt, quod in ſucceſſione inteſtati agnati excludant cognatos: atque vinculum maternum ſublatum eſt, atque ita vinculum illud nil poteſt operari, vt tradit *Bald. in l. 1. Cod. de legit. hered.* quem ſecuti ſunt quamplurimi, quos longa ſerie congeſſi & probaui *in conſil. 187. nu. 4. lib. 2.* Et hinc dicimus, quod
15 quando † ſtatuto excluduntur fœminæ ſicque linea fœminina, fratres conſanguinei æque admittuntur cum vtrinque coniunctis, ſicuti affirmant *Alexand. in conſil. 9. num. 14. lib. 5. Socinus ſenior in conſil. 304. in fin. libro 2. Ruinus in conſil. 29. num. 3. & in conſil. 32. nu. 7. libr. 3. Decius in conſil. 444. num. 5. Brunus in tractat. quod ſtantib. maſculis fœminæ non ſuccedant. artic. 13. num. 4. verſic. idcirco. Socin. iun. in conſ. 67. numer. 32. & 34. libr. 3. & Alba in conſil. 81. num. 7.* Idem eſt ſi conſideramus diſpoſitionem teſtatoris, qui non aliam ob cauſam quam conſeruandæ agnationis & familiæ vocauit ſemper maſculos, excluſis fœminis, atque vinculi materni nullam rationem habuit.

Quinto magis & magis vel ex eo comprobatur noſtra hæc ſententia, quod teſtator hos omnes filios ſuos hæredes æquali-
ter inſtituit; ac † re & verbis coniunxit. Ita enim dixit: *In omnib. autem aliis ſuis bonis, &c. ſuos vniuerſales hæredes inſtituit Io. Valerium, M. Antonium, Iulianum, Ioan. Antonium & Dionyſium eius filios æquis portionibus, &c.* 16
Quæ quidem verba manifeſte ſignificant coniunctionem re & verbis factam. *l. re coniuncti. vbi Bart. & reliqui. de leg. 3. & l. triplici. ff. de verb. ſignific. vbi Alc. & Rebuffus.* Hos ita † coniun- 17
ctos teſtator inuicem ſubſtituit etiam per fideicommiſſum. Sequitur ergo dicendum omnes tam cōſanguineos, quam vtrinq; coniunctos æqualiter ſuccedere debere. Ita in ſpecie coniunctionis re & verbis facta in ſubſtitutione fideicommiſſaria ſcripſerunt *Alex. Iaſon, Decius, Curtius iunior, Alciatus, Socinus iun. Crauetta, Thobias, Alba & Hieronymus Gabriel, quos retuli & ſecutus ſum in conſ. 198. n. 24. verſic. hanc declarationem. & in commentariis de præſumtionibus. lib. 4. præſumt. 75. n. 18.* cum dixerunt, quod quando teſtator coniunxit in vna portione cōſanguineos, & in altera vtrinque coniunctos: ſi vnus ex vtrinque coniunctis deceſſit, non ſuccedunt etiam conſanguinei, ſed ſolus ille ſuperſtes vtrinque coniunctus, ob coniunctionem expreſſe factam à teſtatore. Et quæ quidem traditio probatur *text. d. l. vlt. ff. ad Trebel. ſicuti declaraui ſupra. Et in d. conſil. 198. n. 25.* ſubiunxi rationem, quia † ſubſti- 18
tutio aſſumit naturam coniunctionis, ſicque iuris accreſcendi, vel non decreſcendi, vt tradit *Socin. in l. Marcellus. §. quidam liberis. in fine ff. ad Trebell. & in ſpecie Alex. in l. cohæredi. § qui diſcretas. in 2. notab. ff. de vulg. & pup. ſub. & ibidem Alc. num. 1. & 2.* Ergo idem dicendum eſt, quando omnes re & verbis coniunxit: quod ſcilicet vno eorum decedente, ſuccedant alii omnes æqualiter, non habita ratione, quod vnus ſit conſanguineus tantum; alter verò vtrinque coniunctus.

Sexto & vltimo me plurimum mouet auctoritas eorum, qui
in ſpecie aſſerunt, etiam in fideicommiſſaria † ſubſtitutione ad- 19
mitti conſanguineos æqualiter vna cum vtrinque coniunctis ad portionem fratris defuncti. Ita ſane affirmarunt *Ruinus, Decius, Alciatus, Socinus iunior, & Crauetta, quos commemoraui & ſecutus ſum in commentariis de præſumt. lib. 4. præſumt. 75. nu. 17. Et his nunc accedunt Aretinus in l. Lucius. col. pen. & in l. cohæredi. §. qui diſcretas. ff. de vulg. & pup. ſubſt. Alex. in conſ. 30. n. 4. & 5. lib. 2. Rubeus in conſ. 126. nu. 3. Duran. in tract. de arte teſtandi. in tit. de ſubſtitutionibus. cautela 21. nu. 3. Bero. in conſ. 145. num. 11. libr. 2. Tiraquellus in tract. de retractu conſanguineorum. § 11. gl. 1. n. 14. & Alba in conſ. 81. nu. 13. quib. conſtat, hanc eſſe receptam opinionem.*

Non obſtant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum
reſpondetur, quod argumentum procederet, quando † ageretur 20
de fideicommiſſo relicto à fratre, atque ita eſſet ſuccedendum fratri. Nam tunc ſicuti in ſucceſſione ab inteſtato fratris vtrinq; coniunctus præfertur conſanguineo. *d. auth. itaque. C. communia. de ſucceſſ.* ita etiam forte dicendum eſſet, quando frater ipſe feciſſet teſtamentum, & fideicommiſſum reliquiſſet, vt ſcilicet vtrinq; coniunctus præferatur conſanguineo. *Ita poſt alios ſcripſi in conſil. 198. num. 15. libr. 2. & in commentariis de præſumt. libr. 4. præſumt. 75. n. 19.* Diuerſum autem eſt, quando (vt in caſu noſtro) agitur de ſucceſſione fideicommiſſi à patre relicti. Et in ſpecie ſic etiam reſpondet *Bero. in conſ. 145. n. 13. lib. 2.*

Reſpondetur ſecundo, quod argumentum poſſet forte procedere inſpecto iure communi nouo, quo à Iuſtiniano ſancitum fuit, vtrinque coniunctum præferri, ob id quod cognatio conſiderabilis eſt. *d. auth. itaque. & d. auth. ceſſante.* ſecus inſpecto iure communi nouiſſimo, quo ipſe Iuſtinianus ſuſtulit differentiam agnationis & cognationis. *§. nullam. in auth. de hæred. ab inteſt.* Ita etiam in caſu noſtro, inſpecta diſpoſitione ſtatuti Interamnæ, quo (vt diximus ſupra) ſublatum eſt cognitionis vinculum. *Ita in ſpecie reſponderunt Socin. ſen. in conſil. 25. n. 8. verſ. confirmatur. lib. 3. & in conſ. 89. nu. 12. lib. 4. Socin. iun. in conſ. 67. n. 32. lib. 2. & in conſ. 24. num. 13. libr. 4. & Bero. in conſil. 96. num. 9. & ſequentibus. & in conſ. 143. num. 14. & 20. lib. 2. & hos ſecutus ſum in conſ. 187. num. 25. verſ. reſpondetur. lib. 2.*

Reſpondetur tertio, quod etiamſi in caſu noſtro concedimus nec iure communi nouiſſimo, nec ſtatuto Interamnæ ſublatum non eſſe vinculum cognationis: attamen adhuc argumentum non procedit noſtro in caſu, in quo teſtator ipſe omnes ipſos filios re & verbis in inſtitutione & ſubſtitutione cōiunxit, & propterea omnes tam conſanguinei, quam vtrinque coniuncti admitti debent ad portionem hanc, ſicuti diximus ſupra.

Non obſtat ſecundum argumentum, quia ex iam dictis reſpondetur, prædictum cognationis vinculum non eſſe conſiderabile. Non repeto iam dicta.

Non obſtat tertium argumentum, quia reſpondetur, aduerſus *Ambaranum & ſequaces* eſſe receptam magis aliorum ſententiam, *ſicuti ſcripſi in conſ.187.n.52.lib.2. Et illis accedunt Soc.ſen.in conſ. 89.n.12.lib.4.& Beroa.in conſ.96.n.15.lib.2.*

Non obſtat vltimum, quia iam ſupra in vltimo noſtræ ſententiæ argumento demonſtrauimus, communem * ſententiam eſſe aduerſus *Socinum ſen. Ruin. & Curt. iunior.* Et *Rumum* ipſum ſibi parum conſtantem aliis in locis contrarium reſpondiſſe. Et rurſus prædictæ auctoritates non habent locum in caſu noſtro, ſtante ſtatuto Interamnæ & diſpoſitione ipſa teſtatoris, vt conſiderauimus ſupra.

Concludo itaq; fratres hos conſanguineos æqualiter admitti debere vna cum vtrinq; coniunctis ad ſucceſſionem portionis Iuliani præmortui.

Secunda eſt dubitatio, quæ explicãda proponitur, an ex portione dicti Iuliani deduci debeat Trebellianica? Et quidem reſpondendum videbatur, locum eſſe detractioni, ſicuti iure permiſſum eſt: non obſtante prohibitione detractionis facta ab
21 ipſo teſtatore, cum teſtator † ipſe non potuerit his filiis primi gradus prohibere hanc detractionem Trebellianicæ, quemadmodum tradunt *Baldus, Salycetus, Rom. Corn. Guido Papa, Alex. Iaſon, Ruinus, Decius, Gozadinus, Rubeus, Pariſ. & Soc. iun. quos commemoraui in conſ. 164.n. 24.lib.2.* Et illis accedunt *Beroius in conſ.76.nu. 44.lib.2. Roland. in conſ.12.n.6.lib.1.& Hier. Gabr. in conſ.95. lib.1.* Hoc dubitationem facere videtur, vt dicendum ſit, locum eſſe huic detractioni.

Re tamen ipſa diligentius conſiderata, contrarium viſum eſt verius, quod imo hæc Trebellianica deduci non poſſit.

22 Primo, quia teſtator † iſte prohibere potuit, ſicuti prohibuit, huius Trebellianicæ detractionem. *Ita aduerſus Baldum & alios ſupra commemoratos affirmant Cynus, Baldus, Angelus, Signorolus, Romanus, Aretinus, Comenſ. Alexander, Corneus, Belleuiera, Ruin. Gratus, Caſſiodor. Gozadin. Rubeus, Fabianus, & Parſ. quos congeſſi & probaui in dicto conſil. 164. num. 26. Et in commentariis de præſumtionibus, libro quarto. præſumt. 198. num. 5. Et illis accedunt Bellonus in conſil. 80. num. 66. Thobias Nonius in conſ. 32. num. 45. & Marzarius in epitome de fideicommiſſis. q. 49. qui teſtatur hanc eſſe magis * communem opinionem & veriorem.*

Secundo, admiſſo citra veri præiudicium, quod liberis primi gradus prohiberi non poſſit detractio Trebellianicæ: attamen tunc prohiberi illis poteſt, quando grauari poſſunt detrahere
23 legitimam & Trebellianicam. Nam † tunc teſtator poteſt prohibere Trebellianicæ detractionem. *Ita poſt Aretinum in conſil. 67. in fin. Alexand. in conſil. 29. num. 2. libro 5. Decium in conſil. 480. num. 14. & in conſil. 495. num. 36 reſpondi in d. conſil. 164. num. 28. Et his accedunt Pariſ. in conſil. 17. num. 25. & in conſil. 93. num. 30. libr. 2. Bellonus in conſil. 80. num. 20. Thobias Nonius in conſil. 44. num. 2. Natta in conſil. 321. nu. 8. & Rolandus in conſ. 12. num. 7. lib. 1.* Porro in caſu hoc noſtro duæ quartæ poſſent alias detrahi, nempe Trebellianica ob onus fideicommiſſi iniunctum, & legitima ob id, quod Iulianus iſto erat filius ipſius teſtatoris. Potuit ergo teſtator prohibere huius Trebellianicæ detractionem.

24 Tertio accedit, quod Trebellianica detrahi non poteſt, quãdo teſtator eam prohibuit, & hæres teſtatoris diſpoſitionem approbauit. *Ita Anchar. in conſil. 151. num. 8. Gozad. in conſil. 97. numer. 1. Pariſius in conſil. 16. num. 60. in conſil. 17. num. 49. in conſil. 18. num. 99. & in conſil. 26. num. 52. libr. 2. Et hos retuli & ſecutus ſum in d. conſ. 164. nu. 29. lib. 2. & in conſ. 401. num. 145. libr. 5. Et his accedunt Ruinus in conſil. 58. num. tertio. libr. 2. Bellonus in conſil. 64. numer. 3. & Thobias Nonius in conſil. 44. num. 5.* At qui noſtro in caſu teſtator expreſſe prohibuit detractionem Trebellianicæ: & ipſe Iulianus hæres grauatus vna cum aliis adiuit hæreditatem, ſoluit legata, & à teſtatore diſpoſita obſeruauit. Ob id dicitur etiam approbaſſe illam prohibitionem detractionis Trebellianicæ. Ita approbationem hanc ex ſola ipſa hæreditatis aditione induci affirmaui *in d. conſil. 164. num. 29. poſt Decium in conſ. 257. col. 2. verſic. præterea. & Pariſium in reſponſis ſupra allegatis. Et idem ſcripſerunt Ruinus in conſil. 58. nu. 4. lib. 2. Bellonus in conſil. 64. num. 4. & Cagnolus in l. Papinia. §. memiſſe num 17. ff. de inoffic. teſtam.* Non ergo locus eſt detractioni huius Trebellianicæ.

Quarto & vltimo vel ea ratione etiam locus non eſt detractioni huius: cum fructus percepti ex bonis fideicommiſſi ſunt imputandi in ipſam Trebellianicam, ex quo detrahi poſſunt duæ quartæ, legitima ſcil. & Trebellianica. Eſt enim vera ſenten-
25 tia illorum, qui ſcripſerunt, fructus † eſſe imputandos in quartam Trebellianicam à filiis primi gradus, quando duæ quartæ ſunt detrahendæ. Ita ſane affirmarunt *Caſtrenſis, Aretinus, Alex. Curtius ſenior, Iaſon, Ruinus, Decius, Rubeus, & Pariſius quos commemoraui & probaui in d. conſ. 164. num. 33. libr. 2. Et his accedunt Bellonus in conſ. 59. col. 3. verſ. quinto non obſtat. & in conſ. 64. nu. 5. & Natta in conſ. 321. n. 5.*

Tertia eſt dubitatio, an deduci poſſit legitima dicti Iuliani cuius detractionem prohibuit teſtator? Et dicendum eſt paucis deduci non poſſe.

Primo, quia etſi legitima † prohiberi vel aliquo alio onere 26
grauari minime poteſt. *l. quoniam in priorib. C. de inoff. teſta.* attamẽ
quando † teſtator eam detrahi prohibuit, & filius hæres inſtitu- 27
tus adiuit hæreditatem, dicitur ita approbaſſe illam prohibitionem detractionis legitimæ, vt non poſſit deinde eam conſequi. *Ita reſpondit Alciatus in reſpon. 398. num. 6. ſecundum impreſſionem antiquam Lugdunenſem. & idem ſenſit Cephalus in conſilio 16. numer. 36. lib. 1.*

Secundo res clarior & certior hic redditur ex eo, quod † te- 28
ſtator iſte reliquit dicto Iuliano & aliis filiis maiorẽ portionem ipſa legitima: cum eos omnes æqualiter inſtituerit in omnibus bonis ſuis, ex quo ſequitur, teſtatorem ipſum potuiſſe prohibere detractionem legitimæ, ſic conſentientib. filiis per hæreditatis aditionem ab eis deinde factam. Ita in ſpecie cenſuit *Raphael Comen. l. cohæredi. §. cum filia. ff. de vulg. & pup. ſubſt. in conſ. 25. col. vlt. & in conſ. 52. quem ſecuti ſunt Capella in cautela 21. Curt. iun. in conſ. 54. n. 12. & in conſ. 120. col. vlt. Bertr. q. 44. n. 16. Franc. Capiliſtus inter conſ. vlt. volunt. conſ. 78. n. 11. & 12. tom. 1. & Natta in conſ. 321. n. 5. & idem ego ipſe reſpondi in conſ. 196. n. 15. lib. 2. vbi multis ſimilibus comprobaui. Et accedit quod reſponderunt Corneus in conſ. 303. num. 1. libr. 1. Ruinus in conſil. 136. num. 13. & 17. libr. 2. Decius in conſ. 687. num. 2. & Socinus iunior in conſ. 122. num. 9. libr. 1.* cum † dixerunt, quod ſi pater prælegauit 29
filio, adiecta conditione expreſſa, quod ſi volet conſequi prælegatum, non deducat aliquam legitimam ex fideicommiſſo, ſed eam cum aliis bonis reſtituat: & is filius acceptauit prælegatum, legitimam detrahere non poterit, quia dicitur filius conſenſiſſe illi prohibitioni detractionis legitimæ. *Et confert egregia doctrina Angeli in §. prohibemus. in auth. de triente & ſemiſſe.* cum dixit, vſumfructum omnium bonorum vxori relictum deberi etiam ex legitima filii, quando teſtator ipſe pater inſtituit filium in maiori portione, quam ſit ipſa legitima. *Et Angeli doctrinam declarat Picus in l. Titia. §. Titia. n. 83. & 84. de leg. 2.*

Tertio & vltimo ſuffragatur, quod † pater iſte teſtator fecit 30
fideicommiſſum reciprocum inter quinque eius filios, propterea potuit eos grauare, ne deducerent legitimã. Ita manifeſte ſcripſerunt *Azo, Accurſius, Cynus, Iacobus de Arena, Malumbra, Fulgoſius, Angelus, Decius, Capiliſtus & Vaſquius, quos commemoraui & ſecutus ſum in conſil. 196. num. 16. libro ſecundo.* vbi multis aliis ſimilibus comprobaui. Non repeto ibi dicta, ne ex ſcriptis ſcripta conficiam.

Iacobus Menochius. IC.

SVMMARIA.

1 Natus ex vxore & marito præſumitur filius mariti, non vero adulteri.
Licet mulier peperit in domo aliena, ſi modo marito ad eam fuerit aditus. n. 4.
Et hanc eſſe præſumtionem iuris & de iure, ibid.
Contrarium refertur. nu. 6. 9.
2 Præſumtio fauorabilior in dubio & benignior ſumenda eſt.
3 Lex potius præſumit poſſibile honeſtum, quàm poſſibile inhoneſtum.
5 Aduerſus præſumtionem iuris & de iure admitti non debent contraria præſumtiones.
7 Poſſeſſionem tranſlatam mediante clauſula cõſtituti eſſe veram poſſeſſionem.
8 Hæreditas verà & propria quæritur ex actu ficto dilationis hæreditatis.
10 Confeſſio propria omnium probationum optima eſt.
11 Copula carnalis ex ſolo coniugio non probatur, niſi etiam probetur cohabitatio.
12 Natus in domo mariti, ſicuti præſumitur filius mariti, ſic natus in domo adulteri præſumitur ab adultero procreatus.
Diſſentiunt. n. 13.
13 Mulier tranſiens ad ſecunda vota, ſi pariat intra nouem menſes à mortu

à morte mariti, partus generatus præſumitur ab eò, in cuius domo naſcitur.

14 *Filius adulteri dicitur, quando conceptionis tempore cum adultero erat mulier.*

15 *Diſpoſitionem l. miles, §. defuncto, ff. de adult. non habere locum, quando exſtant contrariæ præſumtiones. & nu.16.*

17 *Quæ ſingula non proſunt, nec ſimul iuncta iuuant.*

18 *Probationes duas imperfectas ad eundem finem tendentes conſtituere vnam perfectam.*

19 *Coniectura hominis non ſufficiunt ad tollendam coniecturam iuris.*

Contrarium refertur. nu.20.

21 *Filiationis proprietas ex matrimonio probatur, quaſi vero poſſeſſio ex educatione, nominatione & ſimilibus coniecturis.*

22 *Præſumtiones & coniectura ad probandum filiationem non videntur ſufficere, quando agitur de auferenda hæreditate parti aduerſæ.*

23 *Decianus in conſ.91.nu.4.verſ.præterea. declaratur.*

24 *Nominatio ſolum nocet nominanti, & hæredibus perſonam eius repræſentantibus.*

25 *Ad probandam parentelam & filiationem, non ſufficere probare per teſtes deponentes de ſolo auditu & fama.*

26 *Legitimatum non comprehendi ſub diſpoſitione ſtatuti loquentis de filiis legitimis excludentibus fœminas. Diſſentientes. nu.57.*

27 *Comitem Palatinum poſſe legitimare ſpurium, vt poſſit ſuccedere ſecundum diſpoſitionem ſtatuti excludentis fœminas exſiſtentibus filiis legitimis & naturalibus.*

28 *Legitimatum non excludere fœminas ſtante ſtatuto, quod exſiſtentibus filiis legitimis & naturalibus fœmina non ſuccedant.*

Niſi in legitimatione hoc expreſſe cautum ſit. nu.29.

Ratio huius opinionis.30.

31 *Ius poſitiuum tolli à Principe poteſt.*

32 *Principem poſſe legitimare ſpurium vt ſuccedat ab inteſtato patri, exſiſtentibus aliis filiis legitimis, etiam in illorum præiudicium.*

Item vt poſſit ſuccedere in feudo hæreditario. nu.33.

34 *Principis diſpenſatio ſeu legitimatio, etiam in plena forma, non poteſt facere quod ſit natus de legitimo matrimonio. nu.35.*

36 *Legitimatus ſecundum fictionem vere eſt legitimus, ſecus ſecundum veritatem.*

37 *Legitimationis verba*, non ſecus atque ſi natus eſſet de legitimo matrimonio, *quid operentur. 39.40.41.42.*

38 *Expreſſio eorum quæ tacite inſunt nihil operatur.*

41 *Legitimatus cum hac clauſula, quod ſit vel habeat, perinde ac ſi de vel ex legitimo matrimonio natus eſſet, ſuccedit etiam in feudo.*

Item admittitur ad fideicommiſſi ſucceſſionem, quæ relicta fuit ſolummodo natis ex legitimo matrimonio. nu.42.

43 *Integre habere dicitur qui totum habet.*

44 *Dictio*, omnino, *præciſa eſt.*

45 *Verba hæc poſita in legitimationis forma*, eiuſdem conditionis & prærogatiuæ, *ſignificare eandem eſſe qualitatem legitimati & legitime nati.*

46 *Verba illa in legitimatione poſita*, habeatur & ſit per omnia, *ſignificant legitimatum æquiparatum eſſe nato ex legitimo matrimonio.*

47 *Æquatorum eandem eſſe naturam.*

48 *Legitimatus vt comprehendatur ſub ſtatuto excludente fœminas exſtantibus maſculis, an ſufficiant verba ampliſſima, an vero etiam ſpecialiter debeat fieri mentio ſtatuti. nu.49.52.*

50 *Decius in conſ.316.nu.10.verſic. & per hoc. declaratus.*

51 *Statuta particularia ciuitatum non veniunt ſub generali legum & conſtitutionum nomine.*

Gozadinus in conſ.9 nu.27. explicatus.

53 *Specialis expreſſio diſpoſitionis vel ſtatuti vbi requiritur, an ſufficiat clauſula, non obſtantibus quibuſcumque legibus vel ſtatutis, &c. nu.54.*

55 *Pater legitimando filium non dicitur aliis liberis inferre iniuriam, cum poſſit relicta ipſis legitima de rebus ſuis pro libitu diſponere.*

56 *Dos filiabus conſtituta legitimæ loco ſuccedit.*

57 *Iacobi Zochi auctoritas magnifacienda non eſt, quippe quæ in fonte legi non poteſt.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCLXXXVII.

ETſi doctæ & acutæ admodum ſunt dubitationes, quas perilluſtris do. Senator Foſſa excitauit aduerſus illuſtrem do. Sacripantem Riſinm: veruntamen, cum exiſtimem ipſius do.
Sacripantis potiores eſſe partes, ipſis dubitationibus, quantum
per me licebit, ſatisfaciam. Eſt ſane dubitatio hæc prima, quod
ipſe do. Sacripans præſumitur natus ex Ioanna & quodam Fabro
Ferrari vulgo appellato il Farre, coniugibus: non autem ex
dicta Ioanna & do. Saſſo adultero. Cum iuris ſit regula, quod
natus † ex vxore præſumitur filius mariti, non autem adulteri; 1
ſicuti affirmarunt *Baldus, Curtius iunior, Pariſius, Alciatus & alij, quos commemoraui & probaui in lib.2. de arbitrariis iudicum, caſu 89. n. 20. & in commentariis de præſumt. lib.6. præſ.53. n.2.* Et vtroq; in loco
ſcripſi, ſententiam hanc melius probari ratione, quam illo *tex. l.
miles, §. defuncto, ff. ad l. Iul. de adult.* ratione, inquam, quia † beni- 2
gnior & fauorabilior præſumtio ſumenda eſt in dubio, *c. eſtote,
de verb. ſign.* Et in dubio, quod honeſtius eſt præſumi debet. Et (vt
dicebat † *Bal. in l. filium, ff. de in, qui ſunt ſui vel alie. iuris.*) lex potius 3
præſumit poſſibile honeſtum quam poſſibile inhoneſtum. Et
hæc † quidem præſumtio procedit, etiam quando mulier non 4
in mariti ædibus, ſed apud alium, cum quo coire ſolebat, filium
pepererit, ſi modo marito aditus ad eam patebat. Ita poſt *Barbatiam, Alexandrum, Decium & Paleotum ſcripſi in d. caſu 89. nu.25. & alios adiunxi in d. præſumt. 53. n.4.* Non enim (inquit inter alios *Paleotus*) lex requirit, quod filius natus ſit in domo mariti, & ex vxore & marito ſimul habitantibus: ſed ſolum requirit, quod natus ſit ex vxore. Cum ergo do. Sacripans natus ſit in domo dom.
Saſſi, in qua conuerſabatur etiam dictus Faber maritus dictæ
Ioannæ, vt affirmant teſtes examinati contra ipſum D. Sacripantem, dicendum videtur, prædictum do. Sacripantem præſumi procreatum à dicto marito, non autem à dom. Saſſo adultero. Et hæc quidem non eſt ſimplex (vt in motiuis habetur) præſumtio: ſed vera & certa legis determinatio; vt oſtendit *Ioannes
Lopez in repet. l. ſi pater filium, n.79. & 80. C. de hered. inſtit. ponderando verba d. l. filium eum diffinimus, ff. de in, qui ſunt ſui, vel alie. iuris. & l. quia ſemper, ff. de in ius voca. Ibi pater eſt, &c.* Quæ veram, non minus
tem præſumtiuam probationem ſignificant. Et accedit, quod
etiamſi concedimus eſſe probationem præſumtiuam: attamen
dicitur præſumtio iuris & de iure; vt manifeſte tradunt *Marſilius in l.1. §.1. nu.34. de quæſtio.1. Boer. in q.199. n.9. & Petra in tract. de fideicommiſſis, q.11. n.354.* Et † propterea non videntur (vt in moti- 5
uis ſubiicitur) admittendæ contrariæ probationes, *vt ſcripſi in lib.
1. de præſumt. q.60.* & ſaltem admitti non debent contrariæ coniecturæ & præſumtiones, quæ neceſſario non concludunt. Cum
nec Vlpianus *in d. l. filium, ff. de in, qui ſunt ſui, vel alien. iuris.* adhiberit contrarias præſumtiones, quam neceſſario concludentes, filium non eſſe ſuſceptum ex marito. Quod ſumma ratione fecit,
ſcilicet, vt quantum poſſibile eſt, proles naſcatur legitima, & excludatur delictum. Item, vt non ſit in poteſtate hominis ſubuertere præſumtionem legis honeſtam & proli fauorabilem, adſcribendo ſibi in filium natum ex vxore alterius per educationem, nominationem, legitimationem, & alios huiuſmodi actus; ſicuti reſpondit *Pariſius in conſ.12. n.248. lib.2.*

Huic doctæ & acutæ dubitationi tametſi abunde ſatisfactum
eſſe credo ex his, quæ accurate & docte admodum ſcripſit Illuſtriſſ. atque Sapientiſſ. dom. Præſes Boſſius. Nihilominus, vt demandato muneri ſatisfaciam, aliqua & ego paucula adiungam.
Et hoc quidem primum obſeruandum eſſe exiſtimo, hanc iuris
ſententiam & regulam, quod filius dicatur procreatus & natus
ex marito & vxore, non † eſſe veram & certam probationem: 6
ſed præſumtionem tantum: & quidem iuris tantum, non autem
iuris & de iure. Eſſe ſolam præſumtionem admittunt paſſim omnes, excepto *Ioanne Lopez in d. l. ſi pater filium, n.79. & 80. C. de hered. inſtit.* cuius conſideratio leuis eſt, cum dixit, Vlpianum affirmaſſe, maritum eſſe verum patrem dicti filii nati ex eius vxore.
Nam etſi concedimus, hunc eſſe verum patrem, ſic lege ipſa diſponente: non tamen ſequitur, quod ſit vera probatio, qua lex id
induxit: ſicuti dicimus, † poſſeſſionem tranſlatam mediante 7
clauſula conſtituti eſſe veram poſſeſſionem, etſi modus ipſe,
quo fuit tranſlata, fictus & improprius eſt, vt *l. certa, §.1. ff. de precario.* Sic ex actu † ficto delationis hæreditatis vera & propria 8
hæreditas quæritur; vt tradunt *Socin. ſen. in conſil.147. col.1. lib.1. & Bellonus in lib.4. ſupp. iuris, c.17. nu.13.* Et in ſpecie noſtra ita reſpondet & declarat *Paleotus in tracta. de nothis ſpuriisq. filiis, c.21. quem ſecutus ſum in lib.2. de arbitrariis iudicum, caſu 89. nu.13. & idem poſtmodum affirmauit Maſcardus in tract. de probationibus concluſ. 787. nu.18.*
Non etiam vera eſt illa opinio *Marſilii, Boerij*, & aliorum, † quod 9
hæc ſit præſumtio iuris & de iure: cum verius ſit, eſſe iuris tantum; ſicuti ſcripſerunt *Pariſius in conſ.10. n.42. & in conſ.29. n.98. lib.*

o. *Alciatus in tract. de præſumtionibus, reg. 3. præſumt. 37. n. 3. verſ. ſed iſtud. Duennas reg. 344. amplia. 2. Emanuel Coſta in d. l. Gallus, §. & quid ſi tantum, in vltima parte, num. 45. ff. de lib. & poſt. & Beretta in conſ. 29 col. 3. verſ. ſecundo dicitur.* enim dixit, contra præſumtionem *ex d. §. defuncto.* admitti contrarias coniecturas. Et paſſim admittunt alii, quos longa ſerie commemorabo infra in reſponſione tertia & in vltima, vbi referam quamplures affirmantes ab hac præſumtione recedi aliis contrariis coniecturis, quæ non admitterentur, ſi hæc eſſet præſumtio iuris & de iure, vt dixi ſupra. Nec conſtat, Vlpianum *in d. l. filium, ff. de iis, qui ſunt ſui, vel alie. iuris. vel Papinian. in d. l. miles, §. defuncto, ff. de adulter.* reiecisse contrarias probationes & coniecturas, vt ſignificaret hanc præſumtionem eſſe iuris & de iure; iuxta ea, quæ ſcripſi *in lib. 1. de præſumtio. q. 60.* Imo Vlpianus ipſe admittit contrarias probationes & coniecturas. Et quanquam nonnullas tantum recenſet, non tamen excludit alios.

His præmiſſis diſſoluenda eſt excitata dubitatio.

Reſpondetur itaque primo, non conſtare, quod dicta Ioanna mater dom. Sacripantis habuerit maritum, eo præſertim tempore, quo conceptus & natus eſt ipſe dom. Sacripans. Stat enim præſumtio, quod nullum exſtiterit matrimonium, ex quo eſt quid facti; ſicuti ſcripſi *in commentariis de præſumtionibus, lib. 3. præſumt. 1. num. 1. & in conſil. 199. num. 2. lib 2.* Quæ ſane præſumtio reiicit onus probandi in ſorores aduerſarias aſſerentes dictam Ioannam tunc nuptam fuiſſe, *l. generaliter, §. ſi petitum, in fine, ff. de fideicom. hered. & ſcripſi in præcitatis commentariis de præſumtionibus, lib. 1. quæſt. 33.* Porro conſtat aduerſarias non probaſſe dictum matrimonium. Etſi enim octo teſtes fuerunt ſuper deducto hoc matrimonio examinati; non tamen concludunt, quemadmodum facile eſt videre ex eorum atteſtationibus, quas hic referre nolui, ne fruſtra membranas occupem, & perilluſtri dom. Foſſæ relatori tædio ſim.

Nec obſtat, quod ipſemet dominus Saſſus in precibus oblatis Comiti Palatino, vt legitimaret dominum Sacripantem, aſſeruit, ſe eum ſuſcepiſſe ex ancilla coniugata. Quæ quidem con-
10 feſſio † eſt probationum optima, *l. vlt. C. de fideicom. & ſcripſi in commentariis, de recuperanda poſſeſſ. in primo remedio, num. 217.*

Nam reſpondetur, aſſertionem hanc nihil obeſſe dom. Sacripanti, ex quo eſt incerta; ſicuti in claris his terminis reſpondit *Laurentius de Pinu in conſ. 53. nu. 57. verſ. & quando diceretur.* Et præterea, licet dominus Saſſus aſſeruerit, dictam Ioannam ancillam fuiſſe coniugatam, non tamen affirmauit, quod fuerit ab eius
11 marito carnaliter cognita: vnde † ex ſolo coniugio non probatur copula, niſi probetur cohabitatio, quæ hic non exſtabat. Ita in ſpecie reſpondit *Alciatus in reſpon. 389. nu. 2. verſ. ſecunda eſt.* Qui quidem & illud ſcripſit, confeſſionem hanc qualificatam, quod ſcilicet mulier coniugata non habitaret cum marito tempore conceptionis & natiuitatis filii, ſed habitaret cum adultero, non poſſe acceptari niſi cum ſua qualitate, iuxta traditionem *Bart. in l. Aurelius, §. idem quæſiit, ff. de libera. lega. & ſcripſi copioſe in lib. 2. de arbitrariis iudicum, caſu 95. n. 14.*

Reſpondetur ſecundo. admiſſo citra veri præiudicium, quod dicta Ioanna eſſet eo tempore conceptionis & natiuitatis do. Sacripantis nupta dicto Fabro: attamen ex quo dicta Ioanna commorabatur in ædibus do. Saſſi, & ad eam non ſatis frequenter accedebat dictus Faber, præſumitur, quod ipſe dominus Sacripans fuerit generatus à dicto domino Saſſo, non autem à Fabro illo. Ita declarando *d. l. miles, §. defuncto, ſcripſerunt Pariſius in conſilio 10. num. 34. lib. 2. Alciatus in tracta. de præſumtionibus, reg. 3. præſumt. 37. num. 5. & in reſp. 389. num. 2. verſic. quinta. & in reſp. 510. in fine. Maſcardus in tract. de probationibus, concluſ. 788. num. 41. & Petra in tracta. de fideicommiſſis, quæſt. 11. num. 401. verſic. ſecus ſi probaretur.* Et in hanc ſententiam perpendit *Alciatus tex. d. l. filium eum diffinimus, ff. de iis, qui ſunt ſui, vel alieni iuris, ibi. Non tamen ferendum Iulianus ait, eum, qui cum vxore aſſidue moratus, nolit filium agnoſcere, quaſi non ſuum.* Hic Vlpianus conſiderauit aſſiduam conuerſationem mariti cum vxore. Ergo ſecus ſi parum frequenter cum ea fuit.

Reſpondetur tertio, admiſſo citra veri præiudicium, quod Faber ille maritus Ioannæ ad eam ſatis frequenter accederet. Non tamen dici poteſt, eum frequentius acceſſiſſe quam dominus Saſſus, qui continuo eam domi habebat, & quibuſuis horis pro ſui libitu cum illa poterat coire: & ideo cum dominus Sacripans natus ſit in domo dicti dom. Saſſi, ab eo generatus præſumitur; ſicuti declarando *d. §. defuncto. ſcribunt Capra in conſ. 2. nu. 2. Ancharanus in conſilio 225. numero 5. verſ. ſuper alio dubio. Abbas in c. 2. pic. tranſmiſſa. numero 9. in fine, qui filii ſint legit.* Qui quidem manifeſte affirmauit, quod ſicuti † natus in domo mariti præſumi- 12
tur filius mariti: ſic natus in domo adulteri præſumitur ab adultero procreatus. Eandem opinionem ſecuti ſunt *Alex. & Corneus ambo de eadem facti ſpecie interrogati. Ille in conſilio 88. numero 14. verſic. præterea ſecundo, lib. 7. Iſte in conſil. 1. numero 22. libro 3. ſic & Iaſon in conſilio 105. col. 2. in fine, verſic. nam illi. libro 4. Decius in conſilio 657. in fine. Alciatus in tract. de præſumtionibus, reg. 3 præſumt. 37. numero 5. & in reſp. 289. numero 2. verſic. tertia, quia, Socinus iunior in conſilio 86. numero 44. libro 2.* qui teſtatur, hanc eſſe * communem ſententiam. *Neuizanus in conſilio 34. num. 39.* qui etiam dixit, filium præſumi procreatum ab eo, qui ad libitum ſuum mulierem tenebat, & quietiore animo ea fruebatur. Hanc quoque ſententiam *Capra & Ancharanus probant Gozad. in conſil. 12. numero 22. Rolandus in conſilio 22. numero 24. libro 3. Burſatus in conſilio 88. numero 15. lib. 1. Io. Petrus Surdus in conſilio 1. num. 44. & numero 57. libro 1. Et his accedit Beroius in conſilio 162. num. 9. prope medium. & numero 13. lib. 2. qui poſt Baldum in l. ſi matre, C. de ſuis & legit.* reſpondit, quod ſi
13 mulier, † primo viro mortuo, ſtatim nubit ſecundo, deinde parit intra nouem menſes, ita quod partus poteſt eſſe ex primo viro & ex ſecundo, præſumitur generatus ab eo, in cuius domo naſcitur.

Ex his intelligimus, hanc eſſe receptam opinionem, etſi *Petra in tract. de fideicommiſſis, quæſt. 11. nu. 401. & 402. motus auctoritate Abbatis in c. officii, n. 9. de pœnit. & remiſſio. & Barbat. in conſ. 58. libro 2. diſſentit.* Et ſi recte perpendatur, non loquitur *Abbas*, quando filius eſt natus in domo adulteri, ſed alio in loco extra domum mariti, vtputa, quia ipſa mulier ſola habitabat.

Reſpondetur quarto, admiſſo citra veri præiudicium, quod dictus Faber frequenter adiret ad dictam Ioannam habitantem in domo dom. Saſſi: attamen non conſtat, quod adiret eo tempore quo conceptus fuit dictus dom. Sacripans: ſicuti huius temporis acceſſus probari debuit, cum tempus generationis hoc in caſu ſit ſpectandum; vt tradunt *Salycetus in l. vlt. in fine, ff. de probatio. Abbas in cap. per tuas, numero 1. de probatio. & in cap. cauſam, numer. 2. qui filii ſint legit. Neuizanus in conſil. 34. num. 39. in fine. Petrus Duennas in regula 344. numer. 1. Alciatus in reſpon. 389. num. 2. verſ. tertia, qui in ſui eandem ſententiæ recenſet Barbat. in conſilio 27. libro 1. ſenſit Petra in tract. de fideicommiſſis, quæſt. 11. numero 400. & 401. Et ad rem manifeſtius reſpondit Caſtrenſ. in conſ. 155. ſuper primo. numero 3. verſ. breuiter. in hoc paſſu, libro 1.* qui dixit, † quod ſicuti filius mariti quis 14
præſumitur, quando ipſe maritus conuerſabatur cum ipſa vxore tempore quo filium illum concepit: ſic etiam præſumitur filius adulteri, ſi eo tempore conceptionis cum adultero erat mulier.

Reſpondetur quinto, † præſumtionem illam deſumtam ex 15
d. §. defuncto. tolli & dilui ſaltem, quando aliæ plures exſtant præſumtiones & coniecturæ, quibus demonſtratur, filium præſumi procreatum ab adultero, non autem à marito: ſicuti quando adulter ipſe educaſſet, nominaſſet, pertractaſſet, legitimari feciſſet ac demum hæredem inſtituiſſet hunc vt filium ſuum. Hæ enim ſimul iunctæ coniecturæ anteponuntur illi ſoli præſumtioni ductæ *ex d. §. defuncto, ſicut ſcripſi in lib. 2. de arbitrariis iudicum, caſu 89. numero 65. & in commentariis de præſumtionib. lib. 6. præſumt. 53. numero 20. adductis auctoritate quamplurium, nempe Ancharani, Alexandri, Cornei, Barbatiæ, Iaſonis, Gozadini, Alciati, Gabrielis, & Deciani. Et quibus accedunt Caſtren. in conſilio 115. ſuper primo, numero quinto, libro primo. Iaſon in conſilio 125. columna tertia, verſiculo, confirmatur, libro quarto. Laurentius de Pinu in conſilio 53. numero 58. Neuizanus in conſilio 34. num. 10. Alciatus in reſp. 389. num. 2. & in reſp. 510. in fine. ſecundum antiquam impreſſionem Lugdunenſem. Beroius in conſilio 162. numero nono, libro ſecundo. Pariſius in conſilio 10. numero 38. & numero 69. lib. 2. Idem ſenſit Emanuel Coſta in l. Gallus, §. & quid ſi tantum. in vltima parte, numero 45. ff. de liberis & poſthumis. Io. Baptiſta Ferrettus in conſilio 49. numero octauo. Mazzolius in conſilio 89. numero 34. Natta in conſilio 235. numero tertio, libro 2. Cephalus in conſilio 81. numero 30. libro primo. & in conſilio 440. numero 89. lib. 3. Rolandus in conſilio 22. numero 24. lib. 3. & in conſilio 11. numero 9. & in conſilio 49. numero 17. lib. 4. Burſatus in conſilio 88. numero 14. & in conſilio 84. numero 5. libro primo. qui refert, ſic pluries deciſum fuiſſe à Rota Romana, cuius deciſiones ipſe Burſatus recenſet. Io. Petrus Surdus in conſilio primo, numero 58. & numero 61. libro primo. Beretta in conſilio 29. colum. 5. verſicul. ſecundo dicitur. Marchabruus in conſilio 13. numero 69. Eugenius Peruſinus in conſilio 52. numero 31. Maſcardus in tractat. de probationibus, concluſ. 788.*

Digitized by Google

788.nu.9.& 14.Io.Baptiſta Pontanus in tract. de alimentis,c.3.nu.11. qui
16 ſcripſit, diſpoſitionem *d.l.filium,& d.§.defuncto.* † non habere locum, quando exſtant plures contrariæ coniecturæ, nempe aſſertio matris, vt in caſu noſtro educatio, fama viciniæ & legitimatio. Et huius etiam opinionis recenſet ille præter ſupra relatos *Signorolum in conſilio 219.num.9.& 12.& Mabedanum in deciſ.155.*
* His conſtat, hanc eſſe * communem opinionem, etſi aliquos diſſentientes referat & probet *Petra in tract. de fideicommiſſis, q.11. num.372.*

Nec obſtat quod in motiuis dicitur, quod ſicuti ſingulæ hæ coniecturæ ductæ à nominatione, educatione & aliis actibus, non ſufficiunt ad tollendam & diluendam præſumtionem, *ex d. l.filium, & d.§. defuncto.* ita nec ſimul coniunctæ, cum iuris ſit re-
17 gula, quæ † ſingula non proſunt, nec ſimul iuncta iuuant, *l.ſpadonum, §.qui iura, ff.de excuſ.tut. & in ſpecie ſic arguit Paleotus in commentariis de nothis ſpuriiſque filiis, c.24.in fine.* Nam reſpondetur, vt
18 ſcripſi *in lib.2. de arbitrariis iudicum, caſu 89. nu.66.* † in caſu noſtro duas imperfectas probationes eſſe coniungendas ad conſtituendum perfectam probationem, ex quo ad eundem finem tendunt. Et idem ſcripſi *in lib.1.de præſumt.q.41.n.1.& 2.*

Non etiam repugnat, quod in eiſdem motiuis dicitur, has coniecturas & præſumtiones pro dom. Sacripante conſideratas
19 eſſe coniecturas † hominis, quæ quidem non ſufficiunt ad tollendum & diluendum coniecturam iuris, *ex d.l.filium, & d.§. defuncto. Ita Maſcardus in tract.de probationibus, concluſ.387. n.12. qui recenſet Baldum in c.per tuas, in fine, de probatio. & Gratum in conſil. 62. n.9.lib.2.*

20 Nam reſpondetur, quod imo præſumtio iuris † tollitur contraria hominis fortiore præſumtione, ſicuti auctoritate *Bart. Socini ſenioris, Ruini, Decy & Socini iunioris ſcripſi in lib.1.de præſumtionibus, q.30. nu. 6.* Et in ſpecie noſtra idem reſponderunt *Alex. in d. conſ.88.nu.14.lib.7.& GoZad.in conſ.13.col.vlt. verſ.non obſtat, quod iſti.* Nec ad rem pertinet traditio *Baldi in c.per tuas, in fine, de probatio.* qui ſolum dixit, conſanguinitatem præſumtiue probatam, hominis ſcilicet præſumtione, non diſſoluere matrimonium. Qui quidem caſus eſt longe diuerſus à noſtro. Ita quoque nil ad rem facit reſponſum *Grati in d.conſ.62.n.9.lib.2.* cum ſolum dixerit, filiationem non probari ſola illa præſumtione, quæ à nominatione patris ſumitur.

Non pariter obſtat quod dicitur in motiuis, prædictas præ-
21 ſumtiones attendi non debere, quia † cum ex matrimonio probetur proprietas ipſa filiationis; ex educatione vero, nominatione & aliis coniecturis quaſi poſſeſſio; *vt tradunt Decius in c. per tuas, num.4.de probatio. & Paleotus in d.tract.de nothis ſpuriiſque filiis, cap.25.numero 8.* poſſeſſioni præualere debet ipſa proprietas, *cap. cum dilectus, de cauſa poſſeſſ. & propriet. & tradit Paleotus præcitato in loco.*

Nam reſpondetur, traditionem illam *Decy in d.c. per tuas, n.4. de probatio.* probatam à Paleoto non probari nec iure, nec ratione. Et præterea contra aduerſarias retorquetur hæc *Decii & Paleoti* traditio. Nam Decius & Paleotus dixerunt, natum in domo adeo præſumi filium eius, in cuius domo ortus eſt, vt hæc præſumtio præualeat illi, quæ ſumitur à nominatione, educatione vel tractatu. Porro cum dom. Sacripans natus ſit in domo dom. Saſſi, præſumitur ab eo procreatus, accedentibus præſertim aliis coniecturis ductis ab educatione, nominatione, tractatu, legitimatione & inſtitutione.

Non obſtat demum, quod in eiſdem motiuis dicitur, Doctores prædictos, qui probant relatas præſumtiones, loqui in caſu, in quo non exſtabat proles legitima, & de legitimo matrimonio nata. Nos autem ſumus in caſu, in quo agitur de præiudicio prolis legitimæ, nempe filiarum legitimarum dicti dom. Saſſi, quo caſu non videntur ſufficere allegatæ coniecturæ; vt
22 aduertit *Decian.in conſ.91. n.4 verſ.præterea dico, lib.2.* Et † quando agitur de auferenda hæreditate parti aduerſæ, non videntur ſufficere coniecturæ & præſumtiones ad probandum filiationem; vt poſt Corneum & Socinum iuniorem ſcripſit *Maſcard. in tract. de probat.concluſ.787.n.17.*

23 Nam reſpondetur, † *Decianum in d.conſ.91.n.4.verſ.præterea.* loqui de præſumtione ſumta à ſola patris nominatione, quæ quidem non ſufficit, vt is nominatus præſumatur filius nominantis, præſertim quando agitur de præiudicio tertii, ſicque de auferenda hæreditate & ſucceſſione alteri iam delata. Nominatio
24 enim † ſolum nocet nominanti & eius hæredibus perſonam ſuam repræſentantibus, vt reſpondit *Signorolus in conſ.219.n.6.& ſecutus eſt Pontanus in tract. de alimentis, cap. 3. num. 13.* Non etiam repugnant auctoritates *Cornei & Socini iunioris allegatæ à Maſcardo in d.concluſ.987 nume.17.* ſiquidem *Corneus in conſil.78. col. 3. num. 5. lib. 3.* ſolum dixit, quod † ad probandum parentelam & filia- 25
tionem non ſufficit probare per teſtes deponentes de ſolo auditu & fama. Quocirca male *Socinus iunior in conſ.86.nu.43.lib.2.& Maſcardus præcitato in loco* male ad rem noſtram citarunt *Corneum.* Et præterea in ſpecie reſponderunt *Alex.in d. conſil.88. num. 14.lib.7. Corneus in d.conſil.1.num......lib.3. & GoZad.in conſil.13. num. 36.verſic. ad decimum quintum.* reſponderunt in caſibus, in quibus agebatur de auferenda hæreditate ab illis, quibus iam delata fuerat.

Secunda eſt dubitatio in motiuis excitata, admiſſo, dom. Sacripantem fuiſſe filium dom. Saſſi & ab eo recte legitimatum, ita vt ſuccedere poſſit, ambigitur modo, an ipſe legitimatus excludat eius ſorores, vel potius cum eis in ſucceſſione concurrat, vt ſcilicet in capita portiones conſtituant; tametſi exſtat ſtatutum Mediolani *c.278.* quo fœminæ excluduntur exſiſtentibus filiis maſculis legitimis. Et quidem reſpondendum videbatur, hunc legitimatum non excludere eius ſorores.

Primo, quia (vt dicitur in motiuis) hodie magis * recepta vi- *
detur Doctorum opinio, † legitimatum non comprehendi ſub 26
diſpoſitione ſtatuti loquentis de filiis legitimis excludentibus fœminas, ſiquidem hanc opinionem negatiuam probarunt *permulti Doctores longa inordinataque ſerie congeſti à Bruno in tracta. quod ſtantibus maſculis fœminæ non ſuccedant, art.12. nu.49.& n.50. Et à Tiraquello in l.ſi vnquam, in verbo, ſuſceperit liberos, n.98.C.de reuoca. donatio.quos ego, aliis additis, ſic ex ordine refero:*

1 *Baldus in c.per tuas, n.2.de maio & obed. in conſil. 214. caſus talis eſt: Quidam habens vxorem, lib.2. & in conſil.102. Conſiderandum eſt, ad finem, lib. 4.*

2 *Angelus in conſil.76. poſita pro conſtanti. col.2. verſ.venio ad tertium.*

3 *Benedictus Plumbinus in diſputatione, incipiente, ſtatuto Piſano cauetur, in 4.dubio.*

4 *Butrius in c.tanta, n.10. & in c.per venerabilem, n.26. verſ.ſi autem ſiat, qui filii ſint legiti.*

5 *Iacobus Zochus in d.c.per venerabilem.*

6 *Cardinalis Alexandrinus ſiue Præpoſitus in d. c. per venerabilem, §.quod autem, q.15.principali.n.110.*

7 *Antonius Roſellus in tract. legitimationum, libro primo, ſub rub. de cauſa finali legitimationis, n.4. & in libro ſecundo, ſub rub.de cauſa finali & effectiua legitimationis, col.26. verſ. vlterius facit, qui ſic à Tiraq. quis ſup.allegatur.*

8 *Imola in l.ſi ita quis, §.vlt. de leg.2. relatus ab eodem Tiraquello.*

9 *Comenſis in d.l.ſi ita quis, §.vlt.*

10 *Fulgoſius in conſil.62.ſtante ſtatuto.*

11 *Caſtren.in l.vlt.nu.5.& 6. C.de iis, qui veniam ætatis impetr.in l. cum acutiſſimi, num.3.C.de fideicom.& in conſil.180. ſuper eo. col.vlt.nu. 6.lib.1.& in conſil.252. quæſtio iſta.nu.2. & in conſil.343. circa primum, ad finem, lib.2.*

12 *Romanus in l.ſi is, qui pro emtore, nu.20.verſ.aut ſtatutum, ff. de vſucap.*

13 *Alex.in l.neceſſarius, n.11.ff.de acquir.hered.*

14 *Iaſon in l.ſi is, qui pro emtore, n.286.ff.de vſucap.*

15 *Curtius ſenior in conſil.13. ſtatuto Ianua, col.1. in conſil. 16. clarus vir, col.4.in conſilio 35. ſtatuto ſeu capitulis, columna 4. verſic. venio modo.& in conſilio 74.ſuper memorata, in tertio dubio.* qui dixit, ſe ita alias reſpondiſſe cum *Socino ſeniore & Paleoto*, quos ſtatim referam; ac etiam ita iudicatum fuiſſe Mediolani à Clariſſimo D. Ioanne Beſutio.

16 *Vincentius Paleotus inter conſilia Curtii ſenioris in conſ. 17.columna 3.*

17 *Socinus ſenior in l. Gallus, §. & quid ſi tantum, numer. 27. verſic. ex quo alias, ff.de liberis & poſthumis. & in conſilio 246.columna penultima, verſicul.præterea, dicta clauſula, libro ſecundo. & in conſil.212. relatum etiam inter conſilia Curtii ſen. in conſil. 18. colum. 5. verſic. circa tertium.*

18 *Ludouicus Bologninus in conſ.58.col.4.verſ.ſed his ſic præmiſſis, & in additionibus ad Ioan.de Anna.in conſ.27.*

19 *Georgius Natta in cap. quamuis, numero .... quæſt.2. de pactis. in ſexto.*

20 *Decius in l.liberos, in fine, C.de collatio.in conſilio 52. colum.1.verſic.& ad confirmationem.in conſilio 155.numero 4. in conſil.275.numero 5.qui dixit, eſſe communem opinionem. in conſilio 316. columna penult.*

num.10. in conſil.383. num.1.& in conſ.392.col.1.n.3. verſ.non obſtant allegata.

21 *Tiraquellus in l. ſi vnquam, in verb. ſuſceperit liberos, nu.98. C.de reuoca.donatio.*

22 *Mynſingerus in obſeruationibus centuria tertia, obſeruatione 26. ad fin qui teſtatur, *Cameram Imperialem conſueuiſſe ſeruare hanc opinionem.*

23 *Andreas Gailius in libro 2. obſeruatio. cap.140. num.6.* qui pariter affirmat, *Cameram Imperialem ſic ſeruare: & hanc eſſe veram & indubitatam opinionem. *Albanus Cardinalis in lucubrationibus ad Bart. in l. Gallus, §. & quid ſi tantum, num. 22. ff. de liberis & poſthumis.*

24 *Modernus Pariſienſis in commentariis ad conſuetudines Pariſienſ.tit.1.§.8.gloſſ.1.num.45.& in annotat. ad Alex. in conſil.2.num.10. lib.1.*

25 *Antonius Gabriel in lib. 6. concluſionum, in tit. de legitimatione, concluſ.7.num.23.*

26 *Michael Craſſus in tract. de ſucceſſionibus, in tit. de ſucceſſionibus ab inteſtato, quæſt.19.num.12.verſic.contrariam opinionem.*

27 *Ludouicus Molinæus lib 3. de Hiſpanorum primogeniis, cap. 2. nu. 7.& cap.5.nu.75.*

28 *Cephalus in conſ.78.nu.1.lib.1.*

29 *Proſper Paſetbus in conſ.71.nu.1.*

30 *Guidus Pancirolus in conſ.59.num.68.*

31 *Portius Imolen.in conſ.106.nu 89.*

Secundo admiſſo, quod contraria opinio & verior & receptior ſit, quod ſcilicet legitimatus comprehendatur in ſtatuto admittente legitimos ad excluſionem filiarum: non tamen continentur, quando ſtatutum admittit filios natos ex legitimo matrimonio ad ipſorum filiorum excluſionem, vt in ſpecie reſpondit *Curtius ſenior in conſil.35.ſtatuto, ſeu in capitulis, col.6. verſ. ſecundo me monet. & in terminis claris huius ſtatuti Mediolani, cap.278. idem conſuluit ipſe Curtius ſenior in conſil. 74. ſuper memorata. colum. 24. verſ.& licet iſta ſint. Et Curtium ſecuti ſunt Brunus in tractat. quod ſtantibus maſculis fœmina non ſuccedant, art.12. num.74. Decius in conſil.383.col.1. verſ. & quamuis hoc poſſit. Et manifeſtius Crottus in l. Gallus, §.& quid ſi tantum, num.168. ff. de liberis & poſthumis. Antonius Roſellus in tractat. de legitimatione, in tit. de cauſa finali ſeu effectiua legitimationis, num. 4. Idem tradunt Caſtrenſ. in l.vlt. nu.5. C.de iis, qui veniam ætatis impetra. Romanus in l. ſi is, qui pro emtore, numero 20. ff. de vſucap.* Cum ergo in caſu noſtro ſtatutum Mediolani excludat fœminas, exſiſtentibus filiis natis ex matrimonio, ſequitur dicendum, legitimatos excludi. Ita ſtatutum hoc Mediolani conſiderat *Curtius ſen. in d. conſil.74.* Et ſimile ſtatutum perpendit *Ludou. Bolognetus in conſil.58.col.5. verſic. ex quibus verbis.* Hæc contra dom. Sacripantem legitimatum dubitationem facere non mediocrem videntur.

Cæterum, reipſa longe melius & diligentius perpenſa, contrarium verius eſſe exiſtimo, quod imo dom. Sacripans legitimatus excludat ſorores, ſtante prædicto ſtatuto Mediolani. Cum Imperator ſeu eius Comes Palatinus ita legitimauerit prædictum do. Sacripantem, vt excluſis ſororibus ſolus debeat admitti ad hæreditatem patris. Id quod Comes ipſe Palatinus pro facultate ab Imperatore ſibi conceſſa facere potuit, & voluit. Et potuiſſe (vt de hoc primum diſſeramus) ſatis certum eſt, ſicuti in ſpecie & claris his terminis reſpondit *Ruin. in conſ.68.col. 2. verſ. ſed præmiſſis non obſtantibus, lib.3.* Reſpondit ſane Ruinus,
27 Comitem † Palatinum potuiſſe legitimare ſpurium, vt poſſet ſuccedere ſecundum diſpoſitionem ſtatuti excludentis fœminas, exſiſtentibus filiis maſculis legitimis & naturalibus, ac de legitimo matrimonio natis; cuius quidem ſtatuti verba refert ipſe *Ruinus ibi & in initio reſponſi.* Et ſubiungit ipſe *Ruinus*, quod per hoc ceſſat illa diſputatio, vtrum legitimatus comprehendatur in ſtatuto excludente filias, exſtantibus filiis legitimis & naturalibus, de qua *per Baldum in l.cum acutiſſimi, & in l.eam, quam. C.de fideicommiſſ. & alios ſupra relatos.* quia (inquit *Ruinus*) illa procedit & locum habet, quando data eſt ſimpliciter poteſtas legitimandi: ſed quando à Principe, ſeu eius Comite Palatino ſtatuitur atque conceditur, quod in ſtatuto loquente de filio legitimo & naturali, vel de nato ex legitimo matrimonio comprehendatur etiam legitimatus: tunc certum eſt, (ſubiungit *Ruinus*) quod per ſuperexſiſtentiam legitimati excluditur filia, ſicuti ſi exſtaret legitime natus: quia ex interpretatione Principis de tali legitimato ſtatutum debet intelligi, ac ſi de illo in ſtatuto facta fuiſſet expreſſa mentio. Et ex hoc ſequitur, (ſubiungit *Ruinus*) quod legitimans poteſtatem habet à Principe præiudicandi filiæ in patris ſucceſſione, mediante legitimatione de filio ſpurio facta, per cuius ſuperexſiſtentiam poſt legitimationem filia non poteſt patri ab inteſtato ſuccedere ex ſtatuti diſpoſitione, quæ ipſum ſpurium legitimatum comprehendit ex Principis interpretatione. Hanc quoque ſententiam probauit in his terminis *Decius conſ.392.col.2.diſſentit.& 203.n.... verſ. 3. non obſtat. & Caſtr. in conſ. 252. quæſtio iſta, col.2. verſ. & ſic legitimati, lib.2.* Dixerat Caſtrenſis
paulo ſupra, † legitimatum non excludere fœminas, ſtante ſta- 28
tuto, quod exſiſtentibus filiis legitimis & naturalibus; deinde ſubiunxit *Caſtrenſis* hæc verba. Et ſic legitimati non poſſunt eo (de ſtatuto intelligit Caſtrenſis) vti contra fœminas, niſi in eo-
rum legitimatione † diceretur hoc expreſſe, vel æquipollenter, 29
videlicet, quod ſuccederent in omnibus & per omnia, ſicut ſi eſſent de legitimo matrimonio nati, etiam quoad excluſionem legitimæ prolis. Hactenus *Caſtrenſis.*

Eandem opinionem probarunt manifeſte in his terminis *Decius in conſ.316.nu. 8.verſ.& iſta concluſio. & n.10.verſ.& per hoc. Gozad. in conſ.6.n.39.& n.73. verſ.ad quintum reſpondeo.* cum dixerunt, prædictam opinionem ſupra relatam in ſecundo argumento, non habere locum, quando expreſſe fuit quis legitimatus, vt poſſit ſuccedere ſecundum diſpoſitionem ſtatuti, vel tamquam natus ex legitimo matrimonio, ii ergo Doctores affirmant, legitimari ſic poſſe. Et omnium clarius idem ſcribit *Andreas Gailius in lib. 2. practicarum obſeruationum, c.140.n.20. verſ. poteſt enim.* Et
huius quidem ſententiæ ratio eſt, † quia quod illegitime natus 30
non ſuccedat, eſt iuris poſitiui: vt manifeſtum eſt. Porro ea, quæ
iuris † ſunt poſitiui, tolli poſſunt à Principe, *l.ex hoc iure, ff.de inſt.* 31
& iure. Caſtr. in l.cum heredes, ff.de acq. poſſ. & in l 3. ff.de teſtam. Curtius ſenior in conſil.49 in fine. & in conſ.50.col.18.verſ.cum maxime. Decius in conſ.390.n.10.in fine. & Ioannes Campegius inter conſilia Bruni, in
conſ.2. nu. 37. Quare hinc dicimus, † Principem poſſe legitimare 32
ſpurium, vt ſuccedat ab inteſtato patri, exſiſtentibus aliis filiis legitime natis: atque in eorum præiudicium; vt in ſpecie dixit *Ruinus in d. conſil.68.col.2.verſ.ſed præmiſſis non obſtantibus, lib.3. motus auctoritate Baldi in l.cum filius, ff.de teſtam milit. & Caſtr. in l.Gallus, §. & quid ſi tantum, de lib.& poſth.& in conſ.122. ſuper eo, de quo quæritur, lib. 2.* ſicuti etiam præiudicari poteſt aliis agnatis, qui alioqui erant ſucceſſuri; *vt tradunt Alex. in l.Gallus, §.& quid ſi tantum, n.24. ff.de lib.& poſth. & ibidem Socinus ſenior n.23. Iaſon n.129. Guliauila n. 95. Crottus numer.137. Garzia numer.290. & Emanuel Coſta in ſecunda parte, numero 174. & idem reſponderunt Decius in conſilio 343. numero 2. & in conſilio 390. numero n. Brunus in conſilio 1. numero 54. Campegius inter conſilia eiuſdem Bruni in conſil. 2. num. 36. in fine. Rubeus in conſil.33 num.4. Alciatus in reſpon.171.num.3. & Crauetta in conſil.135. num.7.*

Hinc etiam dicimus, † Principem poſſe legitimare ſpurium, 33
vt poſſit ſuccedere in feudo hæreditario, excluſis his, qui alioqui erant ſucceſſuri. *Ita Comenſ. in conſ.168.col.pen. verſ.cæterum. Iaſon in l. qui ſe patris, n.12. C.vnde liberi. Afflictus in conſ.195. qui teſtatur, ita iudicatum fuiſſe in conſilio Neapolitano, & Pariſius in conſ.1. nu. 130. & 133. lib.2.& fortius in feudo antiquo hæreditario, idem Pariſius in conſil.4.n.32.lib.1.*

Nec huic ſententiæ repugnat, quod ſcripſit *Curtius ſenior in conſil.35. ſtatuto, ſeu in capitulis, col.... antepen. verſ. Reſtat nunc, &c.* cum dixit, quod licet legitimatio faciat quem haberi pro legitimo: non tamen poteſt fingere contra ius, quod ſit natus ex legitimo matrimonio: & inquit *Curtius ita reſpondiſſe Bart. in conſ. 57.*
viſo inſtrumento locationis, lib.1. quod † ſcilicet diſpenſatio & legiti- 34
matio Principis etiam in plena forma non poteſt facere, quod ſit natus de legitimo matrimonio.

Nam reſpondetur, ex declaratione & traditione egregia *Caſtrenſ. in l.vlt.C.de iis, qui veniam ætatis impetra. quam apertius explicat & probat M.Antonius Natta in repet. l. hac conſultiſſima, §.ex imperfecto, num.92.& 93.C.de teſtam.* dixit Caſtrenſis, quod aut quæritur, an legitimatus ſit vere legitimus originaria legitimitate, quæ ex matrimonio deſcendit. Et tunc dicendum eſt, quod non: cum lex in hoc vtatur fictione, quia efficere non poteſt, quod vere ſit natus ex coniunctione matrimonii, qui non eſt ſic natus: ſed tamen lex eum habet pro tali. Ita procedit opinio *Bartol. in dicto*
conſilio 75.& Curtius ſenior in dicto conſilio 35.columna antepenultima.
qui † dixerunt, legitimatum non eſſe vere & proprie legitimum, 35
& Principem facere non poſſe, vt dicatur natus ex legitimo matrimonio: ii ſane intelligendi ſunt, vt loquantur reſpectu legitimitatis originariæ. Aut quæritur, an legitimatus ſit vere legitimus,

mus, vt legitimitas eſt actus iuris ciuilis, (nil enim aliud eſt, legitimum eſſe, quam eſſe habilem ad ea, quæ ſunt de iure ciuili.) Et tunc dicendum eſt, legitimatum eſſe vere legitimum: cum habilitatem hanc concedere poſſit Princeps: ſicuti videmus, Principem poſſe filium adoptiuum vere legitimum abſq; vllo naturæ
36 primordio. Et ob id (ſubiungit *Natta*) dicere poſſumus, † quod legitimatus ſecundum veritatem non eſt legitimus: ſecundum fictionem vero eſt legitime natus. Porro Principem, qui dicitur lex animata, poſſe inducere fictionem, & efficere, vt illa idem operetur quod veritas, affirmant *Doctores in l. ſi is, qui pro emtore, ff. de vſucap.* Et ad rem optime confert, quod poſt *Alex. & Socinum ſcripſit Ruinus in conſil. 94. num. 10. circa finem. verſ. ad iſtam rationem, lib. 3.* cum dixit, quod vbi Imperator vult legitimare per medium facti, tunc non valet: ſecus ſi per medium iuris, nempe tollendo ius poſitiuum; atque ita reſtituendo natalibus perinde ac ſi eſſet natus ex legitimo matrimonio.

Hactenus de poteſtate Imperatoris eiuſq; Comitis Palatini diximus.

Diſſeramus nunc de voluntate, quod ſcilicet Comes ille voluerit ſic legitimare dominum Sacripantem, vt poſſet in totum ſuccedere, excluſis ſororibus ſecundum prædicti ſtatuti diſpoſitionem. Et quidem Comitem ſic legitimare voluiſſe ſignificant multa ipſius legitimationis verba.

37 Primo hoc oſtendunt verba illa, quod † dictus legitimatus admittatur ad omnia & quæcumque iura ſucceſſionum dom. Saſſi eius patris, ac ſi natus eſſet ex legitimo matrimonio & iuſtis nuptiis. At qui ſi dominus Sacripans eſſet natus ex legitimo matrimonio, admitteretur excluſis ſororibus ſecundum diſpoſitionem dicti ſtatuti. Ergo etiam hunc ſic legitimatum voluit Comes Palatinus excludere ſorores. Ita in ſpecie Comitis Palatini ſic legitimantis colligit *Caſtrenſ. in d. conſ. 252. quæſtio iſta, col. 2. verſ. & ſic legitimati non poſſunt, lib. 2.* Quæ quidem *Caſtrenſis* verba ad literam ſupra commemoraui.

Nec huic argumento repugnat, quod dicitur in motiuis *in*
38 *verſ. neque obſtare videtur, &c.* † quod expreſſio eorum, quæ tacite inſunt, nihil operatur, ſed per quamlibet legitimationem, per quam illegitimus reſtituitur natalibus, legitimatus æquiparatur in omnibus vere legitimis, *§. ſit igitur licentia, in auth. quibus mod. natura. effici. ſui.* Ergo ea verba, non ſecus ac ſi natus eſſet de legitimo matrimonio, non poſſunt operari, vt propterea legitimatus comprehendatur in dicto ſtatuto vocante filios de legitimo matrimonio.

39 Nam † reſpondetur, quod etſi illegitime natus per quamlibet legitimationem reſtituatur natalibus, & legitimis æquipareretur: attamen non ita efficaciter reſtituitur, vt is habeatur ac ſi eſſet vere natus ex legitimo ipſo matrimonio, ſicuti reſtitutus dicitur, quando adiecta ſunt hæc verba, ac ſi eſſet natus ex legitimo matrimonio: atq; ita aliter exprimuntur hæc verba, quam inſunt; iuxta traditionem Doctorum *in l. 3. de leg. 1. vbi Bart. nu. 7. & latius Ripa n. 38. reſpondit Ruinus in conſ. 40. n. 11. lib. 2.* Et hanc differentiam paſſim admittunt Doctores noſtri, qui affirmant, le-
40 gitimatum ſimpliciter † longe differre à legitimato, his adiectis verbis, ac ſi ex legitimo matrimonio, vel ex iuſtis nuptiis natus eſſet. Ita ſane videmus, quod licet ſimpliciter legitimatus non
41 ſuccedit in feudo, attamen † legitimatus cum hac clauſula; quod ſit & habeatur, ac ſi de vel ex legitimo matrimonio natus
42 eſſet, ſuccedit; *vt reſpondit Soc. ſen. in conſ. 3. nu. 17. lib. 3.* Ita † etiam ſimpliciter legitimatus non admittitur ad fideicommiſſi ſucceſſionem, quæ relicta fuit ſolummodo natis ex legitimo matrimonio, & tamen admittitur facta legitimatione cum ea clauſula, quod ſit & habeatur ac ſi natus eſſet ex legitimo matrimonio, quando ſcilicet Princeps vſus eſt plenitudine ſuæ poteſtatis; ſicuti reſpondit *Collegium Patauinum, vt relatum eſt inter conſilia Mantuæ in conſ. 191. lib. 1. & ſecuti ſunt Pariſius in conſ. 1. n. 40. & nu. 86. & 88. libr. 2. Laurentius de Pinu in conſilio 53. numero 38. Gozad. in conſilio 92. numero 15. Riminald. iun. in conſilio 204. numero 22. Hieronymus Gabriel in conſilio 21. numero 35. lib. 1. Marzarius in epitome de fideicommiſſis, quæſt. 30. & Beretta in conſil. 29. col. antepen. verſ. tertio principaliter.*

Secundo idem ſignificant illa verba, quod ipſe legitimatus integre & abſolute ſuccedat ab inteſtato ipſi domino Saſſo patri. Ergo voluit Comes Palatinus legitimans, quod dominus Sacripans legitimatus excludat eius ſorores iuxta ſtatuti diſpoſitionem: alioqui integre & abſolute non ſuccederet, ſed pro a-
43 liqua parte tantum. Is enim integre † habet qui totum habet, vt tradunt *Ripa in l. centurio, n. 130. ff. de vulg. & pup. ſubſt. & egregie Ruinus in conſ. 18. n. 6. in fine, lib. 1.*

Tertio perpendo verba illa; Quod dictus legitimatus non diſtet, ſed ſit & eſſe omnino dicatur eiuſdem conditionis prærogatiuæ & naturæ in omnibus & per omnia, prout ſunt nati & procreati ex legitimo matrimonio, ſeu iuſtis nuptiis, &c. Hæc ſane verba, ſit omnino eiuſdem conditionis, &c. ſunt præciſa, & oſtendunt, quoad effectum ſuccedendi, hunc legitimatum nil penitus differre à nato ex legitimo matrimonio. Ita † dictio- 44
nem, *omnino,* præciſam eſſe, *l. omnimodo, C. de inoff. teſtam. & late tradit Tiraq. in l. ſi vnquam, in verb. reuertatur, n. 89. C. de reuo. donat.* ſic & verba, † *eiuſdem conditionis & prærogatiuæ,* ſignificare eandem 45
eſſe qualitatem & priuilegium huius legitimati, cuius eſt legitime natus: ſicuti manifeſtum eſt. Porro ſi dominus Sacripans eſſet ex legitimo matrimonio natus, excluderet dictas ſorores. Ergo Comes Palatinus voluit dominum Sacripantem ſic à ſe legitimatum excludere has ſorores.

Quarto conſidero verba illa, quæ iam recitatis annectuntur: *Ita quod comprehendatur & comprehenſus intelligatur & ſit in omni diſpoſitione ſic legis quam hominis, ſic inter viuos quam in vltima voluntate: & in omnibus ſtatutis, decretis, conſtitutionibus ciuitatis Mediolani, facientibus in ſpecie, vel in genere mentionem de filiis, vel deſcendentibus natis ex legitimo matrimonio, &c.* His verbis dicitur dominus Sacripans reſtitutus ad beneficia ſtatutorum Mediolani, & conſequenter quod comprehendatur ſub dicto ſtatuto, quod filiæ excluduntur exiſtentibus filiis maſculis legitimis & ex legitimo matrimonio natis. *Ita in claris his terminis reſpondit Ruinus in conſ. 68. n. 3. verſ. & probatur etiam, lib. 3.*

Quinto non mediocriter ſuffragantur illa verba: *Ita etiam & taliter quod dictus Sacripans Ioan. Baptiſtæ præfati D. Saſſi filius perinde habeatur ac cenſeatur, ac haberi & cenſeri debeat & ſit per omnia legitimus, ac ſi de legitimo matrimonio natus & procreatus fuiſſet, &c.* Illa verba, † habeatur & ſit per omnia, ſignificant, Comitem Palati- 46
num voluiſſe dominum Sacripantem æquari atque æquiparatum eſſe nato ex legitimo matrimonio: ſicuti æquiparationem æqualitatemque hanc ſignificant illa verba, per omnia ſit, *l. 1. ff. de leg. 1. vbi Ripa n. 1. dixit,* † æquatorum eandem eſſe naturã; & hæc 47
verba, per omnia, inducere perfectionem & integritatem diſpoſitionis. *Et ibidem numero 4. & 5.* recenſet aliquot illationes, quæ ad rem noſtram pertinent. Et huc optime facit quod egregie reſpondit *Socinus iunior in conſilio 63. numero 41. libro 3.* cum dixit, quod cum legis diſpoſitione filius natus ex matrimonio putatiuo fit in omnibus & per omnia adæquatus filiis natis ex vero & iuſto matrimonio, ſicuti natus ex ipſo legitimo matrimonio excludit ſubſtitutum, ita etiam excludit natus ex matrimonio putatiuo. Et in ſpecie legitimationis ſic etiam ad rem noſtram arguit *Ruinus in conſilio 94. numero 10. lib. 3.* Et in ſpecie magis reſpondit *Socin. ſen. in conſil. 63. col. pen. verſic. præterea ex quo, lib. 3.* quod vbi facta eſt legitimatio his verbis: *quod cenſeatur ac ſi à principio fuiſſet de legitimo matrimonio conceptus & procreatus in omnibus & per omnia, &c.* illa priuilegia & iura conceſſa nato ex legitimo matrimonio, dicuntur etiam tributa huic ſic legitimato: cum ambo à pari omnino procedant. Et accedit *Laurentius de Pinu in conſilio 53. numero 38.* cum dixit, quod licet legitimatus dici non poſſit natus legitime: ſatis tamen eſt, quod talis legitimatus factus ſit capax eorum, quorum capaces ſunt nati ex legitimo matrimonio. Et huius ſententiæ recenſet *Curt. ſen. in d. conſil. 35. col. antepen.* Quemadmodum ergo in caſu noſtro filius ex legitimo matrimonio natus excluderet ſorores ſecundum dicti ſtatuti diſpoſitionem, ita etiam excludere debet dominus Sacripans ſic legitimatus.

Sexto & vltimo adhuc perpendo illa verba: *Ita etiam & taliter, quod dictus Sacripans Ioan. Baptiſta præfati D. Saſſi filius perinde habeatur ac cenſeatur, ac haberi & cenſeri debeat, & ſit per omnia legitimus, ac ſi de legitimo matrimonio natus & procreatus fuiſſet, vt ſupra, & prout ſupra, aliquibus in contrarium facientibus non obſtantibus. Et præſertim ſtatutis Mediolani in materia ſucceſſionum loquentibus, &c.* Voluit Comes Palatinus, dominum Sacripantem legitimatum eſſe per omnia, ac ſi natus eſſet de legitimo matrimonio; non obſtantibus aliquibus in contrarium facientibus. Hæc enim generalis derogatio, qua tollitur impedimentum illegitimitatis, ſignificat, Comitem Palatinum voluiſſe, quod dominus Sacripans poſſet ſuccedere ſecundum diſpoſitionem dicti ſtatuti, cui dicitur manifeſtius derogaſſe, dum dixit: *Et præſertim ſtatutis Mediolani in materia ſucceſſionum.* Iam enim ſciebat Comes ipſe

Palatinus Iuriſconſultus præſtantiſſimus, multorum fuiſſe opinionem, quod prædictum ſtatutum Mediolani excludens filios, exſiſtentibus filiis legitimis, non comprehendat legitimatos: & ſecundum hanc opinionem fuiſſe iudicatum: ſicuti retuli ſupra in ſecundo argumento contrariæ partis, ob id ad tollendum hoc impedimentum adiunxit ipſe Comes prædicta verba: *Et præſertim ſtatutis Mediolani, in materia ſucceſſionum, &c.* Et ad rem optime confert, quod reſpondit *Soc ſen. in conſ.3.nu.17.lib.3.* dum conſiderat legitimationem factam ad omnia iura ſucceſſionum, vt intelligatur etiam de ea, quæ non niſi legitime natis defertur. Et ex his ceſſat conſideratio facta in motiuis propeſinem, *verſ. neque obſtat, quod ſit admiſſus, &c.*

48 Nec prædictis † repugnat, quod dicitur in motiuis *in verſ. ſecundo poteſt reſponderi, &c.* quod imo vt legitimatus comprehendatur in ſtatuto excludente fœminas propter maſculos natos de legitimo matrimonio, non ſufficit, quod legitimetur per verba ampliſſima, per quæ in omnibus æquiparetur nato de legitimo matrimonio, niſi etiam expreſſe addatur, ita vt excludat fœminas, vel niſi nominatim fiat mentio ſtatuti excludentis fœminas; ſicuti reſponderunt *Panorm. in conſilio relato à Curtio ſen. in additio. ad Alex. in l. generaliter, §. cum autem, C. de inſtit. & ſubſt.* & *Caſtr. in conſ.252 quæſtio. iſta. nu.2. verſ. & ſic legitimati, lib.2.* Huic conſiderationi † reſpondetur ex traditionibus ſupra relatis, quibus conſtat Doctores paſſim ſenſiſſe, quod ſufficiunt prædicta ampla verba ſignificantia, Comitem Palatinum ſic legitimantem voluiſſe legitimatum contineri ſub ſtatuto excludente filias. *Et ipſemet Caſtrenſ. in d. conſ.252. aliter ſcripſit*, ſicuti facile eius verba legi poſſunt. Et ſufficere verba hæc ampliſſima manifeſte tradit *Gallus in d. lib.2 pract. obſeruat. c.140. nu.20. verſ. ſecundo fallit.* Nec in auctoritate Abbatis Panormitani in illo conſilio non impreſſo poteſt conſtitui aliquod fundamentum, cum in fonte videri non poſſit, quomodo loquatur, iuxta ea, quæ poſt *Decium in conſ.259.n.4. ſcripſi in commentariis de præſumtionibus, lib.2. præſum. 71.n.41. verſ. cæterum.*

Non etiam repugnat *allegata in motiuis auctoritas Socini ſen. in l. Gallus, §. & quid ſi tantum, numero 20. verſic. ſecundo alias limitabam, ff. de liber. & poſthum.* vbi tenet, legitimationem eſſe ſubreptitiam, & non præiudicare filiabus legitimis & naturalibus, etiam quod in legitimatione maſculi facta fuerit mentio filiarum, niſi fuerit expreſſum, quod fœminæ excludantur à maſculis ex forma ſtatuti. Et hanc *Socini* traditionem videor & ego ipſe ſecutus *in libro ſecundo de arbitrariis iudicum, caſu 203. numero octauo.* vbi *Socinum* ipſum non commemoraui inter alios, quos ibi enumeraui.

Nam reſpondetur, quod imo in caſu noſtro ſatis facta eſt mentio dicti ſtatuti, cum Comes ipſe Palatinus legitimans voluerit hunc legitimatum habere omnia iura ſucceſſionum etiam ſecundum ſtatutorum Mediolani diſpoſitionem, vt ſupra demonſtrauimus. Et ſufficit etiam quod ipſe Princeps vel Comes legitimans cogitauerit in genere de ipſo ſtatuto excludente fœminas, maſculis exſiſtentibus, vt dicemus infra.

Non etiam obſtat alia allegata in motiuis auctoritas *Decii in conſ.316 n.10. verſ. & per hoc ibi.* Nam talis diſputatio videtur ceſſare in iſto caſu, ſicut ſi dictum expreſſe fuiſſet, quod filius legitimatus excluderet filiam ſecundum formam ſtatuti.

50 Nam reſpondeo, & miror † certe, quod animaduerſum non ſit, *Decium* dom. Sacripanti fauere. Dixerat *Decius in eo reſponſo, n. 8. verſ. & ita expreſſe.* quod cum in ea legitimatione dictum fuiſſet, Quod in omnibus & per omnia, & quoad omnes iuris effectus agnatis & cognatis parentum ſuorum agnatus & cognatus efficiatur, &c. in ea legitimatione ſatis expreſſe dicebatur facta mentio dicti ſtatuti excludentis fœminas. Et ideo ipſe *Decius in d.n.10. verſ. & per hoc.* dixit, quod per dicta verba ceſſat diſputatio Doctorum, ſicut ſi dictum fuiſſet expreſſe, quod filius legitimatus excluderet filiam ſecundum formam ſtatuti. *Decius* itaque ſatis manifeſte ſenſit, ſufficere quod ſtatuti excludentis fœminas facta ſit mentio in genere: & quod ſatis expreſſe dictum ſit; ſicuti etiam recte ſenſit *Gozad. in conſ.6.n.70.* Et quod ſufficiat legitimantem in genere cogitaſſe de hoc ſtatuto fœminarum excluſiuo, reſpondit *Ruinus in conſ.103.n.10. verſ. reſtat igitur, lib.3.* dum in ratione dubitanti pro certo & conſtanti admittit, ex quo in reſponſionibus ad obiectiones non diſſentit, habet ſane *Ruinus* pro certo & conſtanti; quod ex illis verbis, *Non obſtantibus legibus, ſtatutis, decretis, &c.* dicatur habita ratio ſtatuti excludentis fœminas, & quod ei derogatum cenſeatur. Idem manifeſtius affirmauit *Curtius ſenior in conſil.35. ſtatuto ſeu capitulis, col. pen. verſic. & iſtud procedit.* Illo enim in reſponſo *Curtius* defendit, fœminas non excludi à legitimato, ſtante ſtatuto excludente fœminas per maſculos. Et dixit *Curtius*, quod licet Imperator ille in priuilegio Comiti Palatino conceſſo adiecerit clauſulam: *Non obſtantibus aliis quibuſcumque legibus, iuribus & conſtitutionibus, &c.* non tamen clauſula illa ſignificat, Cæſarem cogitaſſe de ſtatutis particularibus ciuitatum: † cum illa non veniant ſub nomine 51 legum & conſtitutionum, ſecus vero (ſubiunxit *Curtius*) quando Imperator dixiſſet, Non obſtantibus ſtatutis & conſuetudinibus, &c. quia tunc de his dicetur cogitaſſe ac eis derogare voluiſſe. Et hoc intellexit *Curtius* quoad effectum vt legitimatus poſſet excludere fœminas ſecundum ipſius ſtatuti diſpoſitionem, de quo diſputauit & reſpondit ipſe *Curtius*, quem ſic ſenſiſſe interpretatus & ſecutus eſt *Gozadinus in dicto conſilio 6. numero 70. & in conſilio 48. numero 26. in fine. Euſdem quoque opinionis fuerunt Ruinus in conſilio 94 numero 13. verſic. & ibi reſpondet. lib.3. poſt Alexandrum, quem refert & Crottus in l. Gallus, §. & quid ſi tantum, numero 161. verſicul. ſolutio, ff. de libert. & poſthumis. & apertius Eugenius Perufinus in conſilio 57. numero 52.53 & 54. Et hos commemoraui ac ſecutus ſum in commentariis de præſumtionibus, libro ſexto, præſumtion. 39. numero ſeptimo.* Et rurſus † quod vbi requiritur ſpecialis ex- 52 preſſio & mentio alicuius diſpoſitionis vel ſtatuti, ſufficiat clauſula.

Non obſtantibus quibuſcumque legibus, conſtitutionibus & ſtatutis, quorum tenor habeatur pro expreſſo; perinde ac ſi ſpecialis & indiuidua omnium mentio facta eſſet, *præter Gozad. in dicto conſilio 6. numero 70. affirmarunt quamplurimi, quos retuli in dicta præſumtion. 39. numero 6. quibus accedunt Craueta in conſilio 610. numero 4 Cephalus in conſilio 302. numero 43. lib.3. Hieronymus Gabriel in conſilio 151 numero 3. libro 2. & Rimnaldus iunior in conſilio 551. nu. 49. lib.5.*

Nec repugnant aliæ auctoritates *Gozadini in conſ.9. num.27. & Nattæ in conſ.209. nu.4. & 5. allegatæ in motiuis.* quia † *Gozadinus* lo- 53 quitur, quando ſtatuti facta non eſt mentio, nec quidem in genere; ſicuti facta eſt in caſu noſtro. *Natt. vero in d. conſ. 209. n.4. & 5.* repugnat recepta aliorum opinio.

Non etiam repugnat alia conſideratio facta in motiuis *in verſ. deinde prima opinio, &c.* quod ſcilicet illa traditio † *Gozad. in* 54 *d. conſ.6. n.70.* procedit, quando apparet de intentione Principis volentis omnino derogare etiam ſtatuto requirenti ſpecialem derogationem: ſecus, quando ſumus in dubio, & agitur de præiudicio tertii. *Ita Abbas in cap. cum inſtantia, de cenſibus. Federicus de Senis in conſilio 47. & Socin. ſen. in conſilio 63. lib.3. relati à Gozadino in dicto conſilio 6. nu.70. & 71. & in ſpecie ita declarat idem Gozad. in conſ. 14. in fine.*

• Nam reſpondetur in caſu noſtro ſatis manifeſte conſtare, Principem legitimantem voluiſſe dominum Sacripantem comprehendi ſub ipſo ſtatuto fœminarum excluſiuo, ſicuti demonſtrauimus ſupra. Nec vrget quod ſubiicitur in motiuis, dici non poſſe conſtare de intentione Imperatoris, quod voluerit poſſe legitimari derogando dicto ſtatuto: cum ipſius ſtatuti ſcientiam non præſumatur habuiſſe, ex quo erat in remotiſſima regione; vt reſponderunt *Caſtr. in conſ.252. n.1. verſ. non ergo. lib.1. & Curtius ſenior in conſ.35. nu.31. verſ. octauo me mouet.* quia reſpondetur, ſufficere, quod de ipſo ſtatuto excogitauerit in genere, vt auctoritate quamplurima demonſtraui ſupra. *& in d. præſumt.39. num.7.*

Non etiam obſtat, quod adhuc in eiſdem motiuis ſubiicitur; non eſſe præſumendum, quod Imperator voluerit contra filias legitimas cumulare iniuriam ſupra iniuriam, & duo ſpecialia inducere circa idem, admittendo, quod naturalis non tantum ſuccedat vt legitimus: ſed etiam quod fœminas legitimas excludat; vt in terminis conſiderant *Caſtrenſ. in dicto conſilio 252. num.1. verſ. non ergo. & Curtius ſen. in d. conſilio 35. in tertio dubio, verſ. & præmiſſa.* Nam reſpondetur, quod pater † vincens legitimando fi- 55 lium non dicitur aliis legitimis inferre aliquam iniuriam, cum poſſit ipſe pater, deducta ipſorum filiorum legitima, de rebus ſuis ad libitum diſponere, ſicuti manifeſtum eſt, *l. parentibus, C. de inoff. teſt. vbi Dd. & poſt alios Decius in conſ.246. n.4. & in conſ.547. n.1.* Cum ergo his filiabus ſalua ſit dos, quæ † legitimæ loco ſucce- 56 dit, *l. Titio centum, §. Titio genero. vbi Bart. nu.6. ff. de cond. & demonſtr. & ſcribunt permulti congeſti à Tiraq. in l. ſi vnquam, in verb. ſuſceperit liberos, num.112. C. de reuoca. dona.* ſequitur dicendum, nullam his filiabus illatam eſſe iniuriam, ob legitimationem D. Sacripantis.

tis. Et his tollitur etiam illa conſideratio facta vltimo loco in motiuis.*verſ.ad prædicta facit*.

Non obſtant nunc duo illa argumenta,adducta ſupra in principio in rationibus dubitandi. Nam ad primum reſpondetur altero de duobus modis. Et primo quidem ab ea opinione,quod legitimatus nō excludat fœminas,ſed cum eis concurrat, diſſen-
57 tire†alios quamplures,quos ita ex ordine refero.

1 *Baldus in l. eam quam.num. 7.& in l.cum acutiſſimi.nu.26. C. de fideicom.*

2 *Angel. in conſ. 76. vt eum interpretatur Tiraq. in l. ſi vnquam. in verbo,ſuſceperit.nu.82.C.de reuoc.donat.*

3 *Caſtrenſ. in l.ſed ſi hac. §.patronum.in fin. ff. de in ius vocan.in l. ſi ita quis.§.vlt.de lega.2.in rub.C.de iure aureorum annulorum. & in conſ. 226.Dicendum eſt.lib.1.*

4 *Antonius Roſellus in tract. de legitimatione.lib.1.tit. de cauſa finali legitimationis.n.4.*

5 *Mart.Laud.in tract.de legitimatione.*

6 *Franciſc. Aret. in l. Gallus.§.ſi eius.nu....ff.de lib.& poſth.& in l. liberos.C.de collat.*

7 *Alexan.in conſ.2.num.11.lib.1. & in conſ.94.colu.2.verſic. ſecundo. lib.1.*

8 *Corneus in l.liberos.in fi.C.de collat.*

9 *Socin.ſen.in conſ.63.nu.9.lib.3.& in l.cum auus.num.57. verſicul. præterea ſtatuto.ff.de cond.& demonſtr.*

10 *Iaſon in l.cum acutiſſimi.colum.2. verſicul. breuiter. Cod. de fideicommiſſ. qui dixit,ſe ita bis conſuluiſſe atque ita iudicatum fuiſſe. & in l. 1.num....C.de bono.poſſ. contra tab. & in conſil. 68. col. 7. verſ. 7. principaliter. lib.4.*

11 *Dec.in conſ.316.nu.8.& 9.& in conſ.365.nu.7.*

12 *Brun. in tractat. quod ſtantibus maſculis fœminæ ſuccedant. art. 12.numer.70.*

13 *Barba.in conſil.68.col.4.verſic.capio nunc aliam.lib.4.*

14 *Curtius iunior in conſ.153. numer.10. qui teſtatur, hanc eſſe magis communem.*

15 *Gozad.in conſi.6.nu.38.& in conſil.85.nu.26.*

16 *Bero.in conſ.14.nu.2.& in conſil.174.nu. 10. lib. 2. qui teſtatur, ita iudicaſſe Rotam Bononienſem.*

17 *Socin.iun.in conſ.142.nu.35.lib.1.*

18 *Alciat. in l. ſi is. qui pro emtore. num. 91. ff. de vſucap. & in reſp. 307.numer.2.* qui teſtatur, hanc eſſe * magis communem opinionem.

19 *Ioannes Cyrierius in tract.de iure primogenituræ.q.13.col.4.verſic. item legitimati.*

20 *Puriſan conſ.55.nu.10.lib.3.*

21 *Zuchardus in l.poſthumo.nu.28.C.de bono.poſſ.contra tab.*

22 *Decianus in conſ.3.nu.86.lib.1.*

23 *Burſatus in conſ.15.nu.12.& in conſ.98.nu.22.*

24 *Didacus in epitome,de ſponſalibus.in 2.part.c.8.§.8.nu.3.verſic.hoc autem procedit.*

25 *Roland.in conſi.83.num.11. & num.14.lib. 3.* qui teſtatur *communem.

26 *Puteus in deciſ. 303. lib. 3.* inclinat in opinionem, etſi ſuo in caſu alia ratione decidat,fœminas non excludi.

27 *Eugenius Peruſinus in conſ. 57. num. 76.* qui teſtatur, hanc eſſe *communem opinionem.

28 *Et hos ſum & ego ſecutus in conſil.227.nu.35.& in conſ.266.nu.9. lib.3.& in commentar.de præſumtionib. lib.6.præſumt. 39.nu.3.* Et cum ſecundum hanc opinionem iam iudicatum ſic fuerit Mediolani ſuperioribus annis, nempe anno 1571. à D.Marcello Caſtellioneo,& anno 1585. à D. Io. Franc. Gluſſiano,dubitandum non eſt,quin & nunc probanda hæc ſit.

Et præterea multi ex Doctoribus ſupra enumerati pro opinione negatiua,& relati maior: ex parte *à Tiraquello in d. l.ſi vnquam. in verbo,ſuſceperit.nu.98.C.de reuocan.donatio.* non probant opinionem illam;ſicuti *Baldus in d.c.per tuas.nu.2.ff.de maio.& obedien.* qui ſolum dixit, quod quando ſpurius legitimatur, vt ſuccedat vna cum filiis, quod filia cum eo concurrit: ſecus ergo ſenſit *Baldus*, quando ſpurius eſt legitimatus ſimpliciter, vt ipſemet loquitur *in d.l.eam quam.& in l. cum acutiſſimi.Baldus vero in d.conſil. 214. lib.2.* nullum verbum de ſtatuto excludente fœminas. In eo vero *conſilio 102.in fin.lib.4.* vix hoc ſenſit.*Angelus vero in d.conſil.76.*contrariam opinionem potius probat, vt ſupra cum retuli. *Præpoſitus autem in d.c.per venerabilem.§.quod autem.numer. 110.qui filij ſint legit.* ſubobſcure loquitur : & potius inclinat in hanc opinionem, quod fœmina excludatur,quando legitimatio facta eſt,vt legitimatus ſuccedat agnatis, cognatis, &c. vt noſtro in caſu factum eſt. *Antonius Roſellus in d.tit. de cauſa finali legitimationis.* contrariam opinionem probat:ſicuti eum pro nobis retuli. *Imola vero in d.l.ſi ita quis. §. vlt. de legat.2.*nullum hac de re verbum facit.*Iacobi* † *Zo- 58
chi* auctoritas nō eſt magni facienda : cum in fonte legi non poſſit. Non enim hactenus legere mihi contigit illius commentarios,*ad d.c.per venerabilem.*

Reſpondetur ſecundo,admiſſa prædicta opinione, illam non procedere in caſu noſtro, in quo ampliſſimis verbis facta eſt legitimatio,vt diximus ſupra.

Non obſtat ſecundum argumentum,dum dictum fuit,ſtatutum hoc Mediolani loqui de filiis natis ex matrimonio, & ob id excludere omnino legitimatos. Nam reſpondetur, prædictam Doctorum traditionem nō habere locum in caſu noſtro, in quo legitimatio facta eſt ampliſſimis verbis; & illis pſertim,quod ſit & habeatur perinde, ac ſi natus eſſet ex vero & legitimo matrimonio,vt declaraui ſupra. Non repeto,ne tædium afferam.

His exiſtimo ſatisfactum eſſe doctiſſimis excitatis dubitationibus.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Verba teſtatoris quando ſunt clara coniecturis & præſumtionibus opus non eſt.*

2 *Portio per ius accreſcendi alteri accedens adeo cum illa vnitur, vt eius naturam aſſumat.n.3.*

4 *Dictiones, ex & de, ſignificant immediate, & dicuntur demonſtrare voluntatem præciſam.*

5 *Geminatio requirit veritatem,non fictionem.*

6 *Accreſcendi ius dicitur quædam tacita ſubſtitutio.*

7 *In quauis diſpoſitione inſpicitur illud, quod veriſimile diſpoſuiſſet teſtator,ſi de eo fuiſſet interrogatus.*

8 *Caſus omiſſus non dicitur ex quo eandem rationem habet, quam habet expreſſus.*

9 *Remotiorem aliquando magis dilectum eſſe quam proximiorem,quo ad effectum ſucceſſionis.*

10 *Grauatus in vno in altero debet releuari.*

11 *Legare alteri rem propriam ſui hæredis teſtator poteſt.*

12 *Item,rem ſuppoſitam fideicommiſſo à ſe ſuo hæredi reſtituendam.*

13 *Subſtitutus ſubrogatus dicitur in locum inſtituti.*

14 *Bona fideicommiſſi regulariter deduci debent ab hærede teſtatoris grauati.*

15 *Bona propria grauati in reſtitutionem fideicommiſſi non veniunt.*

16 *Crauetta in conſ.144.nu.5.lib.1.declaratus.*

17 *Quando eadem ratio eſt in ſubſtitutionibus, quæ in inſtitutione dicta, in inſtitutione cenſentur repetita in ſubſtitutionibus.*

18 *Pronomen,ipſius,eſt perſonaliſſimum.*

19 *Teſtatorem cenſeri minus grauari hæredem voluiſſe, quam eſt poſſibile.& nu.20.*

21 *Subſtitutio reciproca fauorabilis eſt,& non admittit extenſionem de perſonis ſpecificatis in primo gradu ſubſtitutionis ad alias perſonas comprehenſas in aliis ſubſtitutionibus.*

22 *Subſtitutio fideicommiſſaria odioſa eſt.*

23 *Grauatus fideicommiſſo pro ſua tantum portione grauatus cenſetur.*

24 *Teſtator diſponens de re, in qua hæres ius habet, cenſetur diſpoſuiſſe de re etiam hæredis, quando non fit commemoratio iuris teſtatoris.*

25 *Onus iniunctum alicui de communicandis bonis, euaneſcit deficiente perſona, cum qua communicatio fieri debet. numer. 25.*

26 *Nemo ſibi ipſi ſubſtitui poteſt.*

27 *Agens ex ſubſtitutione non ſolum tenetur probare caſum ſubſtitutionis eueniſſe,ſed eam ſubſtitutionem factam eſſe.*

28 *Fideicommiſſo grauatus an facere cōpromiſſum poſſit in detrimentum & præiudicium tertij.*

29 *Compromiſſum neceſſarium dicitur, quando lex & ſtatutum id inter aliquos fieri iubet.*

30 *Identitas agnationis & conſanguinitatis præſumitur ex identitate nominis agnationis.*

31 *Lex vel ſtatutum quando certum aliquem agnationis gradum requirit, non ſufficit probari agnationem,ſed & gradus ille in ſpecie probari debet.*

32 *Actus præſumitur factus ex cauſa neceſſaria, non ex voluntaria.*
Sententiam latam contra ſubſtitutum, non nocere alijs poſt ſe ſubſtitutis. & nu. 34.
33 *Sententia inter alios lata, etſi certis caſibus alteri nocet, id tamen intelligitur, quando victus bona fide litem pertractans damnatus eſt.*
Vel quando non apparet iniqua vel iniuſta. n. 38.
36 *Omiſſio reductionis ad arbitrium boni viri, & appellationis eſt tacita quædam iurium renuntiatio.*
Et quando ea noceat omittenti. nu. 47.
37 *Non appellans aut non ſupplicans cum facere id debuit, colludere cum aduerſario præſumitur.*
39 *Subſtitutus appellare poteſt à ſententia contra hæredem lata.*
40 *Sententiam alteri non nocere quam ei, contra quem lata fuit in dubio pronuntiandum eſt.*
41 *Compromiſſum fieri poſſe de re fideicommiſſo ſuppoſita. n. 42.*
42 *L. cum hereditas. ff. ad Treb intellectus.*
43 *Compromiſſum non debet plus operari contra promittentem, quam iudicium ordinarium.*
44 *Hæredem poſſe compromittere ſuper debito hæreditario cauſato ex perſona defuncti.*
45 *Alienatio ab hærede in præiudicium ſubſtituti quando fieri poſſit.*
46 *Hæres adeundo hæreditatem dicitur quodammodo contraxiſſe cum legatariis.*
47 *Citari illi tantum debent, qui habent ius in re tempore motæ iudicij.*
48 *Intimatio ſententiæ & omiſſio appellationis ab ea nocet tertio, quando ſententia ipſa eidem nocet. n. 49.*

FACTI SPECIES.

D*Om. Io. Maria Garzius Papienſis, an. 1546. die 3. Februarij, condidit teſtamentum, in quo hæredes inſtituit D. Io. Baptiſtam & D. Hieronymum de Garziis, æquis portionibus. His adiectis conditionibus. Et primo grauauit d. D. Io. Baptiſtam, ad communicandum d. D. Hier. omnia bona hæreditaria D. Io. Guilielmi Garzij, quorum hæres exſtiterat ipſe D. Io. Maria teſtator vna cum D. Io. Anton. eius fratre, & quæ iure & cauſa fideicommiſſi poſt mortem ipſius D. Io. Mariæ pertinebant ad d. D. Io. Baptiſtam.*

Rurſus & ſecundo prædictus teſtator his verbis inuicem ſubſtituit dictos hæredes. Quod caſu quo alter ipſorum D. Io. Baptiſtæ, & D. Hieronymi hæredum vniuerſalium, ſic vt ſupra, inſtitutorum decederet ab hoc ſeculo ſine filio, vel filiis, ſeu deſcendente vel deſcendentibus maſculis legitimis, &c. quod alter ipſorũ eius hæredum ſuperuiuens, ſeu eo non ſuperuiuente eius filij & deſcendentes maſculi legitimi, &c. ſuccedant ipſi taliter decedenti in eius dimidia & portione hæreditatis & bonorum ipſius D. teſtatoris, in qua eſt inſtitutus, vt ſupra. Eo tamen ſaluo, quod ſi deceſſerit, relictis aliqua vel aliquibus filia, vel filiabus, ſeu deſcendentibus fœminis legitimis, &c. vult, diſponit & ordinat, ipſe teſtator, quod ipſæ tales fœminæ dotentur condecenter iuxta qualitatem patrimonij in & ex & de dicta portione hæreditaria, in qua dictus taliter defunctus inſtitutus eſt hæres, vt ſupra. Si vero ipſi ambo Dom. Ioan. Baptiſta & Hieronymus hæredes, vt ſupra deceſſerint ſine filiis, vel filiorum filiis, vel deſcendentibus maſculis legitimis, &c. quod tunc & eo caſu hæreditas & bona ipſius Domi. teſtatoris perueniant in dominum Petrum Paulum de Garziis, &c. Si vero dicti ambo Dom. Ioan. Baptiſta, & dom. Hieronymus, & vterque vel alter ipſorum deceſſerit ſeu deceſſerint, vt ſupra, relictis tamen filia, vel filiabus & deſcendentibus fœminis legitimis, &c. diſponit & ordinat ipſe teſtator, quod ipſæ filiæ fœminæ dotentur condecenter ex & de bonis & hæreditate ipſius Domini teſtatoris, in quibus earum filiarum fœminarum pater, ſeu patres fuerunt hæredes inſtituti, vt ſupra, & iuxta vires ipſius hæreditatis pro ea rata & portione, &c.

Si vero contigerit etiam dictum dominum Petrum Paulum taliter hæredem ſubſtitutum, vt ſupra ab hoc ſeculo decedere ſine filiis & deſcendentibus maſculis, legitimis & naturalibus, vt ſupra; ſed relicta vel relictis filia, vel filiabus & deſcendentibus fœminis legitimis & naturalibus, & vt ſupra, vult etiam ipſas filias dotari condecenter, vt ſupra. Et ab inde ſupra ipſa hæreditas, & bona ipſius teſtatoris, in quibus ipſe dominus Petrus Paulus fuit hæres inſtitutus & ſubſtitutus, vt ſupra, & prout ſupra; deueniant & deuenire debeant in dictum dominum Ioan. Franciſcum & Georgium fratres de Sachis, & vtrumque ipſorum pro vna dimidia, & ſucceſſiue in eorum filios & deſcendentes, &c.

Præſupponitur etiam in facto, quod poſt conditum dictum teſtamentum, & ſuperſtite adhuc ipſo teſtatore, deceſſit dictus Dominus Hieronymus vnus ex dictis duobus hæredibus inſtitutis, nullis relictis filiis. Deinde deceſſit dominus Ioannes Baptiſta, relicta ſola domina Margarita filia, ita quod tota ipſa hæreditas peruenit ad dominum Petrum Paulum de Garziis, qui poſtea deceſſit, relicta ſola filia, ita quod prædicta hæreditas in totum peruenit ad dominum Petrum de Sachis, filium dicti dom. Georgij ſubſtituti.

Præſupponitur etiam, quod dicta domina Margarita petit à dicto domino Petro Paulo Garzio dotari ex omnibus bonis & hæreditate, quæ patris ſui fuerat. Et cum eſſet contentio ſuper hoc, factum fuit compromiſſum in magnificum dominũ Iacobum Berettam Iuriſconſultum, qui pronuntiauit atque declarauit, dictam dom. Margaritam conſequi debere dotem ex omnibus bonis relictis à dicto dom. Ioan. Maria teſtatore, non autem ex ſola dimidia relicta D. Io. Baptiſtæ fratri ſuo, atque ita declarauit, quod pro ipſa dote aſſignaretur tertia pars bonorum relictorum à dicto dom. Io. Maria teſtatore.

Mortuo deinde dicto D. Petro Paulo Garzio ſine filiis maſculis, bona & hæreditas peruenerunt ad dictum D. Petrum de Sachis; qui quidem petit ſibi reſtitui bona fideicommiſſi ab occupatoribus, inter quos

aſſerit

Digitized by Google

aſſerit eſſe d. D. Margaritam, quæ non potuit dotari niſi habito reſpectu & ratione dimidiæ bonorum D. Ioã. Mariæ teſtatoris, in qua D. Io. Baptiſta ipſius D. Margaritæ pater fuerat hæres inſtitutus.

E conuerſo autem dicit D. Margarita, ſe dotari potuiſſe ex tota ipſa hæreditate ſic peruenta ad D. Ioann. Baptiſtam eius patrem. Et quod ipſe eius pater non fuit grauatus reſtituere dicto D. Petro Paulo Garzio, & minus domino Petro Sacho bona fideicommiſſi D. Ioan. Gulielmi Garzij. Et rurſus, quod ex perſona dicti D. Ioan. Baptiſtæ patris ſui debet poſſe detrahere Trebellianicam, quæ non eſt imputanda in dotem ſibi relictã à D. Io. Maria teſtatore. Et præterea iam latum fuiſſe laudum & ſententiam à D. Beretta, qui iudicauit conſtituendam eſſe dotem ſibi D. Margaritæ: habita ratione totius hæreditatis, non autem dimidiæ: quæ quidem ſententia etſi lata fuit inter D. Petrum Paulum Garzium, & ipſam D. Margaritam, nocere debet etiam ipſi Sacho ſubſtituto.

Dubitari itaque de pluribus contingit.

Primo, an dicta D. Margarita conſequi debeat dotem ſibi relictam à D. Ioan. Maria teſtatore, habita ratione totius hæreditatis relictæ ab ipſo teſtatore, vel potius habita ratione dimidiæ tantum relictæ D. Ioan. Baptiſtæ eius patri?

Secundo, an dictus D. Ioan. Baptiſta potuerit grauari; & grauatus fuerit à teſtatore reſtituere dicto D. Petro Paulo Garzio bona fideicommiſſi D. Ioan. Gulielmi Garzij?

Tertio, an dominus Petrus Paulus Garzius primus ſubſtitutus & grauatus reſtituere Dom. Petro Sacho potuerit compromiſſum facere cum dicta domina Margarita in detrimentum iuris dicti dom. Petri Sachi, atque ita, an laudum latum à dom. Beretta arbitro ad fauorem dictæ dom. Margaritæ, & contra dictum dominum Petrum Paulum Garzium noceat dicto dom. Petro Sacho?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCLXXXVIII.

DE multis propoſitis dubitationibus paucioribus, quantum per me licebit, reſpondebo: cum intelligam cauſam pertractari coram præſtantiſſimo doctiſſimoq; Iuriſconſulto.

Et quod attinet ad primã dubitationem, exiſtimo pronuntiandum atq; declarandum eſſe, D. Margaritæ dotẽ ſibi à dom. Ioan. Maria teſtatore relictam eſſe conſiderandam & deducendã, habita ratione ſolius dimidiæ hæreditatis, ſicq; portionis relictæ D. Io. Baptiſtæ patri ipſius D. Margaritæ. Et quidẽ ſatis ſuperq; fundata eſt intentio D. Sachi aſſerentis, prædictam dotem eſſe conſtituẽdam habita ratione dictæ dimidiæ, non au-

1 tem totius hæreditatis. † Nam verba teſtatoris ſæpius geminata ſunt ita clare & manifeſte ſcripta: *Quod ipſa fœmina dotentur condecenter iuxta qualitatem patrimonij in & ex & de dicta portione hæreditaria, in qua dictus taliter defunctus inſtitutus eſt hæres, &c.* Et paulò poſt in ſubſtitutione facta de D. Petro Paulo Garzio decedentibus ambobus ipſis inſtitutis ſine filiis maſculis, qui caſus noſtrò conuenit, ita dixit teſtator: *Si vero dicti ambo dom. Ioan. Baptiſta & dom. Hieronymus, & vterque vel alter ipſorum deceſſerit ſeu deceſſerint, vt ſupra, relicta tamen filia, vel filiabus & deſcendentibus fœminis legitimis, &c.* Diſponit & ordinat ipſe teſtator, quod ipſæ filiæ fœminæ dotentur condecenter ex & de bonis & hæreditate ipſius D. teſtatoris, in quibus earum filiarum fœminarum pater, ſeu patres, fuerunt hæredes inſtituti, vt ſupra, & iuxta vires ipſius hæreditatis, pro ea rata & portione, &c. Hæc teſtatoris verba ſunt adeo clara, vt opus minime ſit coniecturis, *iuxta l. ille aut ille. §. cũ in verbis. de legat. tertio. & reſpondit poſt Baldum Crauetta in conſilio vndecimo, numero ſexto. in conſilio 47. numer. ſecund. & in conſilio 105. numer. 2.* quod quando verba teſtatoris ſunt clara, ceſſant aduocatorum cauillationes. Et ad rem noſtram perpendenda ſunt dicta verba; dum teſtator diſpoſuit, *quod decedentibus ambobus ipſis dom. Ioan. Baptiſta, & Domino Hieronymo, vel altero ipſorum relicta filia, &c.* Hic conſiderauit caſum, in quo tota hæreditas perueniret ad vnum ex dictis duobus inſtitutis, vno eorum decedente ſine aliquibus filiis, quod adhuc fœmina dotaretur ex ſola portione patris ſui. Et hic quidem caſus procedit à pari cum caſu noſtro, nempe quod per ius accreſcendi tota ipſa hæreditas peruenerit ad dominum Ioannem Baptiſtam, ſicut dicemus infra in reſponſione ad primum argumentum, quod pro D. Margarita adducitur. Ratio autem huius diſpoſitionis factæ à D. Ioanne Maria teſtatore eſt, vt minus grauata eſſet hæreditas, quam pinguiorem & opulentiorem peruenire voluit ad ſubſtitutos pro conſeruatione eorum agnationis & familiæ, vt demonſtrabimus infra. Id quod eſſe fauorabile *ſcripſi in commentariis de præſumtionibus. libro quarto, præſumtion. ſexageſima ſeptima, num. 25.* Difficultas ergo tota verſatur in diluendis & confutandis rationibus & argumentis, quæ afferuntur ad demonſtrandum, quod imo dos Dom. Margaritæ recte fuit conſtituta, habita ratione ad totam hæreditatem peruentam ad D. Ioan. Baptiſtam eius patrem.

Primo adducitur argumentum, quod quaſi caducata portione D. Hieronymi, ob eius mortem, ſuperſtite teſtatore, *iuxta l. vnicam. §. & pro ſecundo. Cod. de caduc. tollen.* illa accreuit portioni Dom. Ioan. Baptiſtæ: atque ita effecta eſt vna ſola hæreditas, vt poſt alios reſpondit *Cephalus in conſilio quinquageſimo nono, libro primo. Et cum eo de eadem facti ſpecie interrogatus idem reſpondit Natta in conſilio 463. libr. ſecundo.* Et accedit, † quod portio per ius accreſcendi alteri accedens adeo cum illa vnitur, vt eius naturam aſſumat, vt tradit *Socinus ſenior in l. cum filiofamil. numero decimo quinto. de legatis primo. & ibidem Socinus iunior, numero ſexageſimo ſeptimo. & Cagnolus in rubric. Cod. quando non peten partes. numero. 14. verſic. ſed cum ius. & num. 39.* Et propterea hoc in caſu perinde eſt, ac ſi dominus Hieronymus non fuerit in rerum natura. Non ergo dicta bona conſiderari amplius nõ poſſunt tamquam duæ portiones diſtinctæ & ſeparatæ, ſed effectum fuit vnicum patrimonium hæreditarium: & conſequenter dos D. Margaritæ dicitur conſtituta ex ſola portione peruenta ad ipſum D. Io. Baptiſtam eius patrem. 2

Reſpondetur, † quod licet vna portio accreſcens alteri efficiat vnum totum, & vt vnum corpus conſideretur, id tamen eſt improprie: cũ proprie & vere ſint duæ portiones, & vt duę in iure & à Doctoribus conſiderantur, dum dicunt aliquando accreſcere cum eodem onere, aliquando non, vt apud *Bartolum in l. ſi Titio & Meuio. §. Iulianus. de legatis ſecundo. & in l. 1. §. vltimo. de legatis tertio. Docto. in l. re coniunctis. de legat. tertio. & in l. vnica. C. quando non peten. part.* Et teſtator iſte ſemper conſiderauit, vt duas portiones, ſicuti manifeſte colligitur ex verbis huius ſubſtitutionis, qua vocauit D. Petrum Paulum Garzium, dum (vt etiam ſupra retuli) voluit, quod decedentibus ipſis Do. Hieronymo & Dom. Baptiſta, vel altero eorum relicta ſola filia, illa dotaretur ex & de portione eius patris. Supponamus ergo iuxta caſum huius ſubſtitutionis, quod ambo ipſi D. Io. Baptiſta & Hieronymus adiuiſſent hæreditatem, & mortuus deinde eſſet D. Hieronymus relicta aliqua filia, & poſtmodum D. Ioan. Baptiſta ſine aliquibus filiis: vel ecõtra, vt euenit, quod deceſſiſſet D. Hieronymus nullis relictis filiis. Et poſtea deceſſiſſet D. Io. Baptiſta, relicta ſola D. Margarita filia; certe ſecũdum hunc caſum ſubſtitutionis filia illa D. Hieronymi, vel hæc ipſa D. Ioa. Baptiſtæ, hoc eſt, D. Margarita non potuiſſet cõſequi dotem, niſi habita ratione portionis patris ſui: 3

cum teſtator dixerit, ex & de portione patris dotetur filia. Quæ
4 quidem † duæ dictiones, *ex*, *&*, *de*, ſignificant immediate, vt tra-
dunt *Decius, Ripa, & reliqui in rub. ff. ſi certum petatur*. Et præſertim,
cum hæ dictiones ſint ita geminatæ, vt dicantur demonſtrare
voluntatem præciſam, vt egregie reſpondit *Cravet. in conſilio 201.*
5 *num. 24.* Et geminationem † requirere veritatem, non autem fi-
ctionem reſponderunt *Curtius ſenior in conſilio 50. Memoria. colu. 25.
verſicul. tertio comprobatur. & Ruin. in conſilio 98. num. 13. lib. 2.* Voluit
ergo hic teſtator vere & præciſe dotem conſtitui ex ſola por-
tione patris ipſius filiæ, non autem ex alia etiam portione ei ad-
dita, vel mediante expreſſa ſubſtitutione fideicommiſſaria, vel
6 ſubſtitutione tacita, nempe per ius † accreſcendi, quod dicitur
eſſe quædam tacita ſubſtitutio. *l. ſi Titio & Mævio. §. Iulianus. de le-
gat. 3. & tradunt omnes, in l. 1. ibi Cagnolus numer. 40. C. quando
non peten. part. Galliaula in l. centurio. numer. 205. ff. de vulgar. & pupill.
ſubſtit.*

Secundo affertur hæc conſideratio, quod hic caſus, qui nunc
contigit, eſt caſus omiſſus à teſtatore, qui non diſpoſuit, quomo-
do dotanda eſſet filia vnius præmortuo altero viuẽte adhuc ipſo
teſtatore, atq; perueniente tota hæreditate ad vnum. Vnde ſuc-
7 cedit illa cõcluſio, quod † in quauis diſpoſitione inſpicitur illud,
quod veriſimiliter diſpoſuiſſet teſtator, ſi de eo fuiſſet interro-
gatus, vt tradunt *gl. in l. tale pactum. §. vlt. ff. de pactis. & ibid. late Ia-
ſon, Decius, in conſ. 315. num. 1. & Socin. iun. in conſi. 117. num. 5. & 6. lib. 1.
& alios ſciens omitto.* Sed ſi teſtator fuiſſet interrogatus, quid ſta-
tuendum eſſet in hoc caſu omiſſo, vtique reſpondiſſet, ſuæ in-
tentionis eſſe, quod exiſtente D. Io. Baptiſta hærede in totũ, hæc
eius filia dotaretur habita ratione totius hæreditatis. Et hoc ca
ratione, ne ſint melioris conditionis filiæ ſubſtitutorum minus
dilectæ q̃ D. Margarita dicti D. Ioa. Baptiſtæ inſtituti filia magis
dilecta, *iuxta l. Publius. §. vlt. ff. de cond. & demon. & reſpondit Crave. in
conſ. 62. n. 7. & in conſ. 155. nu. 6.* Sed in filiabus D. Petri Pauli Garzij
teſtator iuſſit eas dotari habita ratione totius hæreditatis: cum
teſtator eas voluerit dotari ex bonis & hæreditate à ſe relicta d.
D. Petro Paulo. Et accedit, quod D. Io. Baptiſta fuerat grauatus à
teſtatore communicare bona fideicommiſſi D. Io. Guilielmi d.
D. Hieronymo: ęquitati ergo ac iuri conuenit, quod teſtator vo-
luerit ita poſſe ipſum D. Ioan. Baptiſtam conſtituere dotem D.
Margaritæ filiæ ex tota hæreditate: ſicuti hoc permiſit D. Petro
Paulo.

8 Reſpondetur, quod imo caſus iſte non dicitur † omiſſus, ex
quo eandem habet rationem, quã habet expreſſus: ſicuti decla-
rando hanc iuris regulam deſumtam *à l. commodiſſime. ff. de liberis
& poſthum. tradunt multi, quos congeſſi & probaui in commenta. de præ-
ſumtionib. lib. 4. præſumt. 26 nu. 18.* Porro eadem eſt ratio in caſu no-
ſtro, quod D. Margarita dotetur, habita ratione ſolius dimidiæ
hæreditatis, vt & eo caſu, quo ambo ipſi inſtituti, nempe Do.
Hieronymus & D. Ioan. Baptiſta adiuiſſent hæreditatem, & eo-
rum vnus tantum deceſſiſſet relicta filia; quæ ſecundum diſpoſi-
tionem teſtatoris (vt retulimus ſupra) dotari debuiſſet ex ſola
portione eius patri relicta. Ex hinc ſequitur, quod ſi teſtator iſte
fuiſſet interrogatus, an eueniente hoc caſu, quod Do. Ioan. Ba-
ptiſta ſuccedat in tota hæreditate, velit eius filiam dotari, habita
ratione totius hæreditatis, reſpondiſſet, quod non, ne ipſa hæ-
reditas ita exhauſta perueniret ad ſubſtitutos. Nec repugnat illa
conſideratio, quod ſi ita dicimus, melioris cõditionis eſſent ſub-
ſtitutorum filiæ remotiores minus dilectæ, quam D. Margarita
9 proximior magis dilecta: quia reſpondetur primo, non eſſe † mi-
rum, quod aliquando remotior ſit magis dilectus quam proxi-
mior quoad effectum ſucceſſionis: ſicuti reſponderunt *Ruinus in
conſil. 67. num. 10. in conſil. 117. num. 24. & in conſilio 142. num. 3. libr. 2.
Socinus iunior in conſil. 2. num. 24. & in conſ. 100. nu. 57. lib. 3. & Cravet. in
conſ. 98. nu. 14. & in conſ. 161. nu. 18.* Qui exemplum afferre ſolent in
nepotibus, & aliis deſcendentibus, in quibus non dicitur repeti-
tum onus fideicommiſſi iniunctum filiis hæredibus inſtitutis. Et
ea ratione, quæ & ad rem noſtram pertinet, vtuntur, quia filij ipſi
ſic grauati poſſunt deducere legitimam & Trebellianicam, quas
quartas non conſequuntur nepotes & reliqui deſcendentes. Et
10 propterea (vt præcitatis in locis dicebat *Cravet.*) qui † in vno gra-
uatur in altero debet releuari, *iuxta l. eum qui. in princ. ff. de iureiur.*
Ita dicendum in caſu noſtro, vt mirum non ſit, ſi teſtator voluit
D. Petrum Paulum Garzium poſſe ex omnibus bonis hæredita-
riis conſtituere dotem ſuis filiabus. Non autem id permiſit D. Io.
Baptiſtæ & D. Hieronymo: quia ſcilicet ij domini Ioan. Baptiſta
& Hieronymus primi grauati potuerunt deducere Trebellia-
nicam, quam deducere minime poterat Dom. Petrus Paulus ſe-
cundus grauatus, iuxta textum *l. lex Falcidia. §. nunquam. ff. ad le-
gem Falcidiam. vbi Bart. & tradunt poſt alios Ripa in l. 1. §. denique. nu-
mer. 7. ff. ad Trebellian. Ruinus in conſilio 89. num. 6. lib. 3. Marzarius in
conſil. 11. nu. 8. & late Ludouicus Molin. in lib. 1. de Hiſpanor. primogenit. c.
17. num. 30.*

Secunda eſt dubitatio, an dictus dominus Ioan. Baptiſta Gar-
zius potuerit grauari, atque grauatus fuerit à D. Ioan. Maria te-
ſtatore reſtituere etiam bona fideicommiſſi D. Guilielmi Gar-
zij? Reſpõdendum eſt ſine magna controuerſia, teſtatorem po-
tuiſſe & voluiſſe grauare dictum D. Io. Baptiſtam reſtituere et-
iam bona fideicommiſſi D. Guilielmi ipſi D. Ioan. Baptiſt. reſti-
tuenda. Quod Dom. Ioan. Maria grauare potuerit certum eſt:
cum † teſtator poſſit alteri legare rem propriam ſui hæredis. *l.* 11
*vnum ex familia § ſi rem. de legat. 2. vbi gloſſ. Bartol. & reliqui. Iaſon in l.
cum alienam. num. 10. C. de lega. & Didacus in cap. ſilius. num. 3. de te-
ſtam. quos ſecutus ſum in commentariis, de præſumtionib. lib. 4. præſumt.
117. numer. 2. quo loci numer. 7. ſcripſi* † magis in ſpecie, teſtatorem 12
poſſe legare rem ſuppoſitam fideicommiſſo à ſe ſuo hæredi re-
ſtituendam. Id quod dixi probare *text. l. filiusfamil. §. cum pater. de
legat. 1. retuli etiam Socinum iun. in conſ. 107. num. 56. lib. 3.* qui in ſpe-
cie & claris his terminis ſic reſpondit. Commemoraui etiam *Pa-
riſium in conſi. 34. in fin. lib. 2.* qui conſuluit, teſtatorem potuiſſe di-
uidere inter ſuos hæredes quędam bona ſuppoſita fideicommiſ-
ſo, & reſtituenda alteri ex ipſis hæredibus. *Et his accedunt Bellonus
in conſilio 9. numer. 9. Alba. in conſi. 73. num. 1. & Decianus in conſil. 57.
num. 9. lib. 1.*

De voluntate nunc differendum eſt. Et vere exiſtimo Dom.
Ioan. Mariam teſtatorem voluiſſe bona fideicommiſſi Dom. Io.
Guilielmi debere vna cum ſuis reſtitui pro tempore ſingulis
ſubſtitutis. Cuius rei demonſtrandæ gratia præſcribendum eſt, i-
pſum teſtatorem in principio ipſius teſtamenti narraſſe ſibi de-
latam fuiſſe hæreditatem illam dicti D. Ioan. Guilielmi, & ſe eam
adiuiſſe, & quod ſuo nomine tamquam hæres illius ſucceſſionis
dicti D. Ioan. Guilielmi vult teſtari & diſponere. Et hoc quidem
procemium generale reſpicit totum ipſum teſtamentum: ſicuti
manifeſte patet. Et apertius confirmatur ex legato vſusfructus
omnium bonorum facto Do. Catherinæ eius vxori, cui reliquit
vſumfructum etiam bonorum relictorum à d. D. Io. Guiliel-
mo. Et manifeſtius dum legauit Do. Petro Paulo Garzio libras
octo centum, quæ erant pretium apothecæ olim dicti D. Ioan.
Guilielmi ab ipſo D. Ioan. Maria teſtatore venditæ. Et hoc qui-
dem legatum fecit teſtator pro omni & toto eo, quod d. Do. Pe-
trus Paulus prætendere poterat in bonis fideicommiſſi dicti D.
Ioan. Guilielmi. Præmitto & ſecundo, dictum D. Io. Mariam te-
ſtatorem expreſſe grauaſſe D. Io. Baptiſtam vnum ex ſuis hære-
dibus, cui bona fideicommiſſi D. Io. Guilielmi erant reſtituenda,
vt bona iſta communicaret cum D. Hieronymo cohærede. Eſt i-
taq; certum, teſtatorem voluiſſe diſponere de his bonis quo ad
commodum d. D. Hieronymi. His pręmiſſis, ſola difficultas ver-
ſatur in hoc, an ſicuti teſtator vocauit D. Hieronymum ad ſuc-
ceſſionem dicti fideicommiſſi D. Ioan. Guilielmi pro dimidia: &
pro altera dimidia voluit eam iure hæreditario ſui ipſius teſtato-
ris retineri à D. Io. Baptiſta; an nunquam voluerit pariter ad hæc i-
pſa bona vocare Do. Petrum Paulum Garzium, D. Petrum Sa-
chum, & alios ſubſtitutos? Et dicendum eſt voluiſſe multiplici
coniectura.

Prima quarum eſt, q̃ ipſe teſtator poſtquam in præfatione te-
ſtamenti dixit, ſe hæredẽ d. D. Io. Guilielmi: & tam ſuo proprio,
quam hæreditario iure diſponere velle, inſtituit dictos D. Hie-
ronymum & Io. Baptiſtã, tam in bonis ſuis propriis patrimonia-
lib. quam hęreditariis, vt ſupra. Et expreſſe mandauit, quod d. D.
Io. Baptiſta communicaret dict. D. Hieronymo bona fideicom-
miſſi D. Io. Guilielmi. Et hos inuicem ſubſtituit, altero eorum
decedente ſine filiis: poſtmodum vtroq; eorum mortuo pariter
ſine filiis maſculis ſubſtituit D. Petrum Paulum Garzium. Et de-
inde Dom. Petrum Sachum. Porro cum † ſubſtitutus dicatur 13
ſubrogatus loco inſtituti, & in eum id totum, quod erat relictum
inſtituto (excipio legitimam & Trebellianicam, certis caſibus
detrahendas) tranſeat in ſubſtitutum, *vt tradunt omnes in rub. ff. de
vulg. & pupill. ſubſt. & inſt. eo. & manifeſte probat tex. & ibid. annotauit
Bart. in l. cum pater. §. cum exiſtimarem. de leg. 3.* ſequitur dicendum,
quod ſicuti apud hæredes inſtitutos fuerunt hæc bona fidei-
commiſſi D. Io. Guilielmi iure hæreditario ex teſtamento D. Io.
Mariæ, ita etiam tranſeant in ſubſtitutos.

Secunda

Secunda eſt coniectura, quia quando teſtator legauit d. D. Petro Paulo libras illas octocentum ex apotheca D. Io. Guilielmi iã ab ipſo teſtatore vendita, dixit, quod decedente d. D. Petro Paulo ſine filiis, dictum legatum reuerteretur ad eius hæredes inſtitutos & ſubſtitutos. Voluit ergo teſtator bona dicti fideicõmiſſi D. Ioan. Guilielmi tranſire non ſolum ad inſtitutos: ſed etiam ad ſubſtitutos. Nec dici poteſt, teſtatorem de hac ſumma tantum ſic diſpoſuiſſe: non autem de omnibus bonis dicti fideicommiſſi: quia reſpondetur, teſtatorem ex hoc legato ſignificaſſe, ſe habere dicta bona fideicommiſſi vt propria: ſicuti etiam dixi ſupra, & repetã infra. Et propterea cœpit ita de parte diſponere ad commodum etiam ſubſtitutorum: & velle idem de reſiduo, ꝙ mandauit eſſe commune inter ipſos hæredes.

Tertia eſt coniectura, quia cum (vt manifeſtum eſt) bona dicti D. Io. Guilielmi eſſent confuſa cum bonis ipſius D. Io. Mariæ teſtatoris, ita de illis quam de his voluit diſponere, & hæredes ſucceſſiue ſubſtituere. Ita in ſpecie *Alba in d. conſ. 73. nu. 6. verſ. quinto conſiderandum.*

Non obſtant nunc multa illa argumenta, quæ video conſiderata ad demonſtrandũ, teſtatorem noluiſſe bona hæc fideicommiſſi peruenire debere ad ſubſtitutos, ſicq; ad D. Sachum.

Primo ſatis ſuperq; fundata eſt intentio D. Margaritæ, quod hæc bona fideicommiſſi D. Io. Guilielmi peruenire non debeant
14 ad D. Sachum: cum † regulariter deduci debeant ab ipſo hærede ipſius teſtatoris grauati; vt in ſpecie reſponderunt *Crauet. in conſ. 144. num. 5. & Io. Petrus Surdus in conſil. 7. num. 25. lib. 1.* Et ratio qui-
15 dem eſt, quia in † reſtitutione fideicommiſſi non veniunt bona propria grauati. *l. cohæredi. § cum filia. ff. de vulg. & pup. ſubſt.* Imo nõ venit etiam quod à teſtatore debetur ipſi ſuo hæredi grauato. *l. ab omnibus. § vlt. de leg. 1. & l. irritum. C. ad l. Falcid. & multu comprobat Surdus præcitato in loco.*

16 Reſpondetur, *Crauettam* † *& Surdum* loqui in dubio, quando ſcilicet non apparet vel ex verbis claris, vel ex cõiecturis teſtatorem grauaſſe hæredem ſuũ reſtituere etiam bona alterius fideicommiſſi, alioqui ſibiipſi hæredi reſtituenda: ſecus quando ſaltẽ adſunt coniecturæ, vt in caſu noſtro. Ita in ſpecie reſpondit *Bellonus in conſ. 9. nu. 13. & idem ſenſit Alba in conſil. 73. nu. 5. & manifeſtius Decian. in d. conſ. 57. n. 58. verſi. nec conſtat quartum. lib. 1.* Cum ergo noſtro in caſu adſint non ſolum coniecturæ, ſed etiam manifeſta (vt ſupra demonſtrauimus) verba, quibus teſtator voluit D. Io. Baptiſtam debere reſtituere etiam illa bona fideicommiſſi D. Io. Guilielmi, ceſſat argumentum.

Secundo adducitur, quod cum teſtator in tota ipſa diſpoſitione, etſi digreſſus eſt ad plures gradus ſubſtitutionum, non tamen habuit rationem aliquam familiæ & agnationis cõſeruandæ, vnde ſequitur, quod illud præceptum communicandi bona d. D. Io. Guilielmi appoſitum in prima ſubſtitutione non dicitur repetitum in ſubſequentibus ſubſtitutionibus diſtinctis & ſeparatis à prima: & in quibus militat diuerſa ratio; vt reſponderunt *Iaſon in conſil. 142. lib. 2. Pariſius in conſ. 87. nu. 46. lib. 2. Soc. iun. in conſil. 128. num. 100. verſic. non obſtat. lib. 1. & Hieronymus Gabriel in conſ. 97. nu. 6. lib. 1.*

Reſpondetur primo, imo D. Io. Mariam teſtatorem voluiſſe agnationes & familias ſuorũ hæredum inſtitutorũ & ſubſtitutorum conſeruari debere: cum eos & eorũ filios maſculos vocauerit & ſubſtituerit, excluſis ſemper fœminis; *ſicuti affirmarunt Rum. Pariſ. & Crauet. quos commemoraui & ſecutus ſum in comment. de præ-*
17 *ſumtionib. lib. 4. præſumt. 69. nu. 10.* Ex quo ſequitur, quod † cum eadem ſit ratio in ſubſtitutionibus quæ & in inſtitutione, dicta in inſtitutione cenſentur repetita in ipſis ſubſtitutionibus.

Reſpondetur ſecundo, quod etſi plures ſunt ſubſtitutiones: attamen vna eſt alteri adeo connexa, & omnes ipſi ſubſtitutioni, vt bona relicta inſtitutis repetita & relicta cenſeantur ſubſtitutis repræſentantibus ipſos inſtitutos, vt dixi ſupra.

Tertio afferẽ argumentum, quod d. D. Hieronymi & Io. Baptiſta nõ fuerunt inſtituti in bonis dicti D. Io. Guilielmi: ſed ſolum in bonis patrimonialibus, & in hereditate D. Io. Antonij patris ipſius teſtatoris, & in hereditate D. Io. Guilielmi vigore ſubſtitutionis. Et illa verba, *in omnibus autem aliis bonis ipſius teſtatoris tam propriis & patrimonialibus quam hæreditariis, vt ſupra, &c.* non poſſunt intelligi de bonis hæreditariis D. Io. Guilielmi, quæ poſt mortem D. Io. Mariæ teſtatoris ſpectabant d. D. Io. Baptiſtæ ſubſtituto: ſed debent intelligi de bonis hæreditariis D. Io. Antonij, quæ ab inteſtato ſpectabant d. D. Io. Mariæ teſtatori: & de Trebellianica, quæ eidem cõpetebat in bonis & hæreditate dicti D. Io. Guilielmi. Si ergo dicta bona D. Io. Guilielmi non comprehenduntur in inſtitutione, minus quoq; dici poſſunt comprehenſa in ſubſtitutione reciproca inter eos facta, & cõſequenter non erunt comprehenſa in aliis ſubſequentibus ſubſtitutionibus.

Reſpondetur ex iam dictis, dum demonſtrauimus trib. coniecturis, teſtatorem noluiſſe conſtituere differentiam aliquã inter bona ſua propria, & illa hæreditaria tã ex perſona D. Io. Guilielmi quam D. Io. Antonij: & voluiſſe de his omnib. æqualiter diſponere. Et propterea illa verba poſita in inſtitutione hæredum, tam propriis & patrimonialibus quam hæreditariis, intelliguntur de hæreditariis, tam ex perſona D. Io. Guilielmi quã D. Io. Antonij. Et præſertim, quia ipſemet teſtator in eadem inſtitutione expreſſe mandauit ipſi D. Io. Baptiſtæ, vt dicta bona D. Io. Guilielmi cõmunicaret cum d. D. Hieronymo, id quod fecit teſtator ad tollendum omnem dubitationẽ: & propterea dici nõ poteſt hoc mandatum ſuperfluum, iuxta tradita *à Dec. in l. quæ dubitationis. n. 1. de reg. iur.* Ex quo ẽt ſequitur dicendum, dicta bona D. Io. Guil. comprehenſa eſſe expreſſe & ſpecialiter in ipſa inſtitutione.

Quarto arguitur, dato & non conceſſo, quod dicta bona D. Io. Guilielmi dicantur comprehenſa in inſtitutione, Non tamẽ dicuntur comprehenſa in ſubſtitutione reciproca: quia verba ſubſtitutionis reciprocæ hæc ſunt. Succedãt & ſuccedere debeãt ipſi taliter decedenti in eius dimidia & portione hæreditatis & bono-
rum ipſius teſtatoris, in qua eſt inſtitutus, vt ſupra. Illud † prono- 18
men, *ipſius*, eſt perſonaliſſimũ, & alia ſunt bona hæreditaria teſtatoris: alia bona D. Io. Guilielmi, quæ propria erãt D. Io. Baptiſtæ. Nec incõuenit, ſi dicta verba ita reſtringantẽ ad hæreditatem te-
ſtatoris tantum: quia † teſtator cenſetur minus grauare hæredem 19
quam ſit poſſibile. Et ideo ſufficere videtur, quod teſtator grauauerit D. Io. Baptiſtam erga D. Hieronymum abſque eo, quod dicatur voluiſſe grauare erga alios ſubſtitutos.

Reſpondetur paucis, quod D. Io. Maria teſtator non ſolũ legis diſpoſitione erat dominus bonorum D. Io. Guilielmi, pendente cõditione, vt dixi ſupra ex *l. 2. § ſin autem ſub conditione. C. cõmunia de lega.* ſed ẽt voluit eſſe eorũ dominus ſua diſpoſitione, quod in præiudicium D. Io. Baptiſtæ hæredis à ſe inſtituti facere potuiſſe diximus ſupra. Et propterea dicta bona iure dicebantur propria ipſius D. Io. Mariæ, ſicuti pronomẽ illud ſignificat. Et diuerſa nõ erant bona teſtatoris patrimonialia ab his D. Io. Guilielmi: cum teſtator ipſe voluerit æque de vtriſq; diſponere. Et illa regula &
pſumtio, † quod teſtator cenſeẽ minus grauare hæredem quam 20
ſit poſſibile, non procedit quando non modo exſtant contraria verba teſtatoris, vt hic: ſed ẽt ſolæ coniecturæ, *vt declaraui in commentat. de præſumtionib. lib. 4. præſumt. 106.* Et ꝙ teſtator grauauerit D. Io. Baptiſtam etiã erga alios ſubſtitutos, clare apparet ex ipſis ſubſtitutionibus, in quib. dictum eſt ſemper, teſtatorem eos vocare & ſubſtituere loco ipſorum inſtitutorum, qui (vt diximus) erant vocati æqualiter ad bona tam D. Io. Guilielmi quam ipſius D. Io. Mariæ teſtatoris.

Quinto afferẽ argumentum, conceſſo etiam, quod tam in inſtitutione quam in ſubſtitutione reciproca, dicanẽ comprehẽſa bona D. Io. Guilielmi: Non tamẽ fieri debet extenſio de perſonis ſpecificatis in primo gradu ſubſtitutionis ad alias pſonas cõprehenſas in aliis ſubſtitutionibus. Et primo, quia prima ſubſtitutio
eſt † reciproca, & cõſequenter fauorabilis, *l. ſi pater puellæ. C. de in-* 21
offic. teſt. aliæ † ſunt fideicommiſſariæ, & ob id odioſæ. Secundo, 22
quia verſamur in ſubſtitutionibus diuerſis & ſeparatis. Tertio, quia teſtator magis diligebat D. Hier. quam alios ſubſtitutos. Et ideo licet grauauerit D. Io. Baptiſtam erga dictum D. Hieronymum; non tamen voluit grauare erga alios ſubſtitutos.

Reſpondeẽ, ex iam dictis ſupra, quod imo teſtator voluit alios ſubſtitutos eodem modo in omnibus bonis ſuccedere, ac ipſum D. Hieronymum, dum indiſtincte & abſolute eos ſubſtituit loco ipſorum inſtitutorum decedentium ſine filiis.

Sexto ſic arguitur, † grauatus fideicommiſſo cenſetur graua- 23
tus ſolum pro ſua portione. *l. ſi fundum ſub conditione. § ſi libertus. vbi Bar. Ang. Imol. & Caſtr. de leg. 1. & reſpondit Dec. in conſ. 24. n. 5. & nu. 23.* Maxime quando quis eſt grauatus limitate ad conſtituendam ſuam portionem ſed dicti inſtituti in caſu euenientis cõditionis grauati fuerunt inuicem ad dimidiã portionis hæreditatis & bonorum ipſius teſtatoris, in qua eſt inſtitutus, vt ſupra. Secus autem, ſi ſimpliciter fuiſſet grauatus reſtituere bona ſimpliciter: quia cenſeretur grauatus ad omnia bona. Vnde bona dicti domini Ioan. Guilielmi non dicuntur comprehendi in dicto fidei-
cõmiſſo: quia † quotieſcunq; teſtator legat, vel diſponit de re, 24

Digitized by Google

qua hæres ius habebat, cenſetur legaſſe & diſpoſuiſſe de re etiam hæredis: quando non ſit commemoratio iuris ipſius teſtatoris. *vt tradunt Bart. & reliqui in l. ſerui electione. §. vlt. de leg. 1. & reſpondit Crauet. in conſi. 133 nu. 4.* At hic in dicta ſubſtitutione teſtator non ſimpliciter diſpoſuit de bonis D. Io. Guilielmi, in qua & ipſe teſtator pro ſua Trebellianica, & dictus D. Io. Baptiſta vigore ſubſtitutionis ius habebant. Quo caſu bona ſpectantia dicto D. Ioa. Baptiſtæ, dici poſſent comprehenſa. Sed teſtator ſubſtituit ſub commemoratione iuris ipſius teſtatoris. Ergo aliquo pacto bona dicti D. Ioan. Guilielmi non dicuntur comprehenſa in dicta ſubſtitutione.

Reſpondetur vno verbo, teſtatorem non reliquiſſe bona ſub commemoratione ſui iuris tantum; ſicuti loquitur *Crauet. in dict. conſ. 133. nu. 4. & Corneus ab eo allegatus.* ſed reliquit ſub commemoratione proprij iuris, ac iuris D. Ioan. Baptiſtæ hæredis, cui mandauit etiam expreſſe vt bona ipſa D. Io. Guilielmi communicaret. Et dixi ſupra quod quando legat bona ſua, intelligitur legare bona fideicommiſſi à ſe reſtituendi ſuo hæredi, cum interim pendente conditione dicantur eſſe bona ſua. Non repeto iam dicta.

Septimo adducitur argumentum, ꝙ præceptum de communicando bona D. Io. Guilielmi fuit perſonale & non reale. Non enim eſt dictũ, quod dicta bona eſſent cõmunia inter dictos inſtitutos & ſubſtitutos, quo caſu grauamen extenderetẽ ad omnia bona, & omnes ſubſtitutos. *Caſtr. in l. voluntas. C. de fideicom.* ſed in caſu noſtro fuit præceptũ perſonale reſtrictum ad perſonam D. Io. Baptiſtæ erga D. Hieronymum. Ergo non extenditur ad alios ſubſtitutos. Et præſertim, quia adiecta nõ fuit aliqua cauſa realis; vtpote, quod bona debeant remanere in familia & agnatione.

Reſpondetur, quod præter præceptum expreſſum de cõmunicandis dictis bonis, exſtat & tacitũ dum teſtator ipſe inſtituit & inuicẽ ſubſtituit dictos D. Io. Baptiſtam & Hieron. non ſolum in propriis bonis patrimonialibus ſui ipſius teſtatoris, ſed etiam in hæreditariis, nempe in his, quæ peruenerunt ex perſona D. Ioa. Antonij, ac etiam D. Guilielmi. Et rurſus, etiamſi cõcederemus, pręceptũ illud eſſe perſonale, illud ſolum eſt reſpectu perſonę D. Io. Baptiſtæ: non tamẽ ſit, quin in perſonam D. Hieronymi cenſeatur repetitũ eueniente caſu ſubſtitutionis in perſonã D. Petri Pauli, & aliorum ſubſtitutorum. Præſupponamus, rogo, ꝙ mortuo teſtatore ambo ipſi inſtituti hæredes, nempe D. Io. Baptiſta & D. Hieron. fuiſſent ſuperſtites & ambo adiuiſſent hæreditatẽ, & deinde deceſſiſſet D. Io. Baptiſta ſine filiis, ita quod D. Hieron. ſucceſſiſſet in totum etiã quo ad bona D. Io. Guilielmi, & poſtea mortuus pariter fuiſſet D. Hiero. ſine filiis. Nonne ad D. Petrum Paulum, ſubſtitutũ prædictis ambobus morientibus ſucceſſiſſet in prædictis omnibus bonis. Cum .n. facta eſſet communicatio dictorum bonorum D. Io. Guilielmi, ac etiam ſubſtitutio inter dictos D. Io. Baptiſtam & Hieron. eueniente caſu mortis D. Ioa. Baptiſtæ ſine filiis: & deinde eodem modo mortuo D. Hieronymo ad alium redire non poterant dicta bona quam ad ſubſtitutos maſculos, quorum vocatione ſignificauit teſtator (vt demõſtraui ſupra) velle buna conſeruari in agnatione & familia ipſorum ſubſtitutorum. Et his ceſſat, quod dicebatur ſupra in argumento, de ratione conſeruandæ agnationis.

Octauo vrgere videtur, quod dictus D. Hieronymus deceſſit ante teſtatorem, ita quod eius inſtitutio & ſubſtitutio effecta eſt quaſi caduca: & remanſit hæres in ſolidum dictus D. Io. Baptiſta, perinde ac ſi dictus D. Hieronymus numquam fuiſſet inſtitutus & ſubſtitutus. Et ideo illud onus & mandatum iniunctum D. Io.
25 Baptiſtæ de † communicandis bonis dicti D. Io. Guilielmi euanuit: quia defecit perſona, cum qua cõmunicatio fieri debuerat, vt reſpondit *Crauet. in conſ. 63. nu. 5.* Et ſic perinde eſt, ac ſi teſtator dictum D. Ioan. Baptiſtam non grauaſſet. Cum vero D. Io. Baptiſta deceſſerit ſine filiis maſculis factus eſt locus ſubſtitutioni in perſonam D. Petri Pauli reſpectu portionis tantum, quam d. D. Ioan. Baptiſta habuit à D. Io. Maria, non autem reſpectu portionis, quam habuit ex bonis D. Guilielmi, *vt reſpondit Cephal. in conſil. 326. lib. 3.* At vbi d. D. Ioan. Baptiſta fuiſſet inſtitutus hæres in ſolidum à teſtatore, non fuiſſet opus, quod ſibi ipſi communica-
26 ret bona d. D. Guilielmi, iam effecta propria: cum † nemo ſibi ipſi poſſit ſubſtitui: tum etiam quia quod meum eſt amplius meum effici nõ poteſt: & demum quia iam cœpiſſet habere diſpoſitione legis, nempe mediante iure accreſcendi, *vt reſponderunt poſt alios Ceph. in conſ. 59. lib. 1. & Crauet. in conſ. 397. n. 2.*

Reſpondetur ex dictis ſupra, quod licet portio D. Hier. relicta accreuerit D. Io. Baptiſtæ, & effecta ſit vna & eadẽ cum illa ipſius D. Io. Baptiſtæ. Non tñ ſit, quin à teſtatore fuerint conſideratæ, vt duæ portiones: & illa D. Hier. quæ accreuit D. Io. Baptiſtæ cũ eodem onere reſtitutionis erga alios ſubſtitutos: atque ita totum illud onus reſtitutionis, quod facta communicatione dictorum bonorũ erat iniunctum duobus, ad vnum peruenit: atq; ita D. Ioa. Baptiſta tenebatẽ ex ſua perſona reſtituere dimidiã, & aliam dimidiam ex perſona D. Hieronymi, cui per ius accreſcendi, id eſt, ꝑ tacitam quandam ſubſtitutionẽ ſucceſſit: & in eum tranſlatum fuit onus ipſi D. Hier. iniunctum, vt reſponderunt poſt alios *Alciat. in reſp. 492. n. 27. & Rimaun. in conſ. 117. n. 76. lib. 2.*

Nono affertur argumentũ, quod licet teſtator grauauerit D. Io. Baptiſtam communicare dicta bona D. Io. Guilielmi cum D. Hieronymo; non tamen eo mortuo grauauit cõmunicare cum D. Petro Paulo, & aliis ſubſtitutis.

Reſpondetur vno verbo ex prædictis, ꝙ licet D. Io. Baptiſta nõ fuerit grauatus cõmunicare dicta bona cum D. Petro Paulo, fuit tamen grauatus ei reſtituere totam ipſam ſucceſſionem, dimidiam ſcil. ex ſua perſona: aliam vero dimidiam ex perſona D. Hieronymi, cui per ius accreſcendi ſucceſſerat cum eodem onere ei à teſtatore iniunctum.

Vltimo adducitur argumentũ, quod d. D. Petrus Paulus & D. Petrus Sachus agentes ex ſubſtitutione † tenebantur probare nõ 27
ſolum eueniſſe caſum ſubſtitutionis: ſed etiam ꝙ ſubſtitutio facta per ipſum D. Io. Mariã teſtatorem cõprehendat bona D. Io. Guilielmi, alioqui ſemper obiici poteſt ſubſtitutio, de hoc caſu non loquitur, vt reſponderunt poſt alios *Crauet. in conſil. 261. n. 16. & Rol. in. in conſ. 6. nu. 40. lib. 4.*

Reſpondetur vno verbo, ex iam dictis vtrumq; fuiſſe manifeſte probatum, nempe eueniſſe caſum ſubſtitutionis, & bona D. Io. Guilielmi fuiſſe comprehenſa.

Concludo itaq; D. Io. Mariam teſtatorem & potuiſſe & voluiſſe grauare ſuos hæredes inſtitutos reſtituere etiam bona fideicommiſſi dicti D. Io. Guilielmi, alioqui reſtituenda dicto D. Io. Baptiſtæ inſtituto.

Tertia eſt dubitatio, an D. Petrus Paulus Garzius primus ſubſtitutus & grauatus reſtituere D. Petro Sacho, potuerit compromiſſum facere cum dicta D. Margarita in detrimentum iuris d. D Petri Sachi: atq; ita, an laudum latum à D. Beretta ad fauorem dictæ D. Margaritæ, & contra d. D. Petrum Paulum Garzium noceat dict. D. Petro Sacho? Et quidem reſpondendum eſt, D. Petrum Paulum compromittere ſic non potuiſſe, & conſequenter laudum illud contra eum latum non nocere dom. Petro Sacho.

Primo † ea ratione & argumento, ꝙ grauatus fideicommiſſo 28
poteſt quidem facere compromiſſum neceſſarium, vrgente ſcil. ſtatuto mandante fieri compromiſſum inter ſanguine coniunctos & vicinos: non tamen poteſt facere compromiſſum voluntarium. *Ita tradunt M. Antonius Blancus in tractat. de compromiſſo. q. 4. num. 31. iunctis his, quæ dixerat ſupra. Crauetta in conſil. 749. numer. 30. verſicul. reſpondetur ſecundo & Arius Pinell. in l. 1. in tertia part. num. 50. verſic. octaua limitatio. C. de bonis matern.* Atqui compromiſſum hoc factum inter dictum D. Petrum Paulum, & D. Margaritam fuit voluntarium, non autem neceſſarium. Ergo fieri non potuit in præiudicium D. Petri Sachi. Illa minor propoſitio probatur ex
eo, quod tunc dicitẽ † compromiſſum neceſſarium, quando lex & 29
ſtatutũ iubet fieri compromiſſum inter aliquos: ſicuti affirmant præcitati Doctores. Quæ ſane neceſſitas deficit in caſu noſtro, quandoquidẽ ſtatutum huius ciuitatis Papiæ, *25. in ciuilib. rubr. de compromiſſis fiendis.* mandat fieri debere cõpromiſſum ſolummodo inter agnatos & cognatos vſq; ad quartum gradum ſecundũ ius canonicum: inter affines vſq; ad ſecundum gradum, & inter vicinos. Porro in caſu noſtro non conſtat, ꝙ d. D. Petrus Paulus eſſet d. do. Margaritæ agnatus vel cognatus vſq; ad quartũ gradum, vel affinis ſecundi gradus, vel vicinus eo tempore compromiſſi. Non ergo ſtatutũ habebat locũ hoc in caſu. Nec repugnat, quod obiicitur, D. Pet. Paulũ & D. Margaritam fuiſſe ex familia
de Garziis atq; ita ex eadem agnatione. † Vnde ex idemtitate no- 30
minis agnationis præſumitur idemtitas ſubſtantiæ, vt eadem ſit conſanguinitas & agnatio. Et raro euenit, vt plures nominentur de vna agnatione & familia, qui non ſint conſanguinei & agnati, vt reſpondit *Cephalus in conſilio nonageſimo, num. decimo ſeptimo, lib. 1.* † Nam reſpondetur, quod quando lex & ſtatutum requi- 31
rit ad aliquem actum conficiendum, quod illi ſint agnati vel cognati talis gradus, non ſolum probari debet ipſa agnatio

& cogna-

Digitized by Google

& cognatio in genere? ſed probari debet in ſpecie gradus ille a-
gnationis vel cognationis. Ita probat text. in cap. licet ex quadam
de teſtib. & ibi Cardinalis & Butrius. & egregie poſt alios affirmant
Decius in conſilio 321.num. 9. in conſil. 524. num. 3. & 4. & in conſi. 531.
num. 4. late Tiraquellus in tract. de retractu conſanguineorum. §. 1. gloſſ.
16. nu. 1. 2. 3. & n. 6. & Pariſ. in conſi. 23. nu. 260 lib. 1. Et in ſpecie ſtatuti
mandantis cauſas agnatorum vſque ad tertium gradum debere
compromitti affirmat Blancus in tractatu de compromiſſo. quaſt. 3.
num. 6.

Et ex his corruũt illæ generales conſiderationes, quod teſta-
tor prætulit tam d. D. Io. Baptiſtam, quam D. Petrum Paulum d.
D. Petro Sacho; quia erant de agnatione de Garziis. Et dictus D.
Petrus Paulus interuenit in contractibus celebratis per D. Mar-
garitam tamquam agnatus. Hæ generales conſiderationes ad rẽ
non pertinent: cum ex his non demonſtretur qualitas gradus a-
gnationis & cognationis ſicuti requirit ſtatutum. Non etiam ad
rem pertinet, ſtandum eſſe verbis enuntiatiuis inſtrumẽtorum,
in quibus enuntiatum eſt, hos eſſe ex agnatione de Garziis: cum
non fuerit enuntiatum, quo in gradu.

32 Nil etiam vrget, quod actus † præſumitur factus ex cauſa ne-
ceſſaria, non autẽ ex volnotaria; iuxta l. vlt. C. de alim. pup. præſt. &
reſpondit Crauet. in conſ. 149. nu. 12. Nam id verum eſt, quando cauſa
neceſſaria iam præcedit, actus deinde factus præſumitur eam ob
cauſam factus; vt loquuntur Crauetta & alij, quos retuli in commen.
de præſumptionibus. lib. 6. præſumt. .... Sed hoc noſtro in caſu non
conſtat de hac cauſa neceſſaria, quia D. Petrus Paulus non coge-
batur à ſtatuto compromittere.

33 Secundo admiſſo, citra veri præiudicium, quod † compromiſ-
ſum fuerit neceſſarium: attamen laudum latum à D. Beretta non
nocet D. Petro Sacho, ex quo latum fuit contra D. Petrum Pau-
lum Garzium, qui non erat hæres inſtitutus: ſed ſubſtitutus. Ita
egregie reſpondit Bald. in conſilio 334. Præmittendum eſt ad euiden-
tiam. col. 1. verſic. ſed in contrarium. lib. 2. quem ſecuti ſunt Soc. iu. in conſi.
181. nu. 59. & nu. 95. lib. 2. Crauetta in conſil. 749. nu. 30. verſic. neque iura
obſtant, & Marzarius in epitome, de fideicommiſſis. q. 72. verſic. ſed ad-
uertendum; qui dixit, ſe ita iudicaſſe cum eſſet auditor Rotæ Flo-
rentinæ.

Nec repugnat, quod à Baldo diſſentiant Alciat. in reſp. 492. nu. 32.
verſ. fortius videtur, & Arius Pinellus in l. 1. part. 3. n. 49. verſic. ex prædictis
etiam. C. de bonis maternis. Nam reſpondetur Alciatum in l. filiusfa.
§. diui. n. 25. ver. quatamen in re. de leg. 1. de ſua illa aduerſus Baldum
opinione dubitaſſe. Et Pinellus non damnauit in ſpecie Baldum &
Socin. cum dixerunt, ſententiam latam contra ſubſtitutum non
nocere aliis poſt ſe ſubſtitutis: ſed ſolum dixit, ſententiam noce-
re ſubſtituto, intelligens de ſententia lata contra hæredem, de
quo paulo ſupra diſputauerat.

34 Tertio admiſſo citra veri præiudicium, quod ſententia † lata
contra ſubſtitutum noceat alteri ſubſtituto; hoc intelligitur,
quando ille ſubſtitutus fuit citatus ſaltem citatione generali. Ita
Alex. in l. de vno quoque. in fin. ff. de re iud. Cur. iu. in conſi. 23. nu. 8. Socin.
iu. in conſi. 181. n. 97. lib. 2. & de eadem facti ſpecie interrogatus cum Socino
idem reſpondit Beroius in conſ. 102. num. 41. & 43. lib. 2. Et hanc opinionem
ſecuti etiam ſunt Crott. in in l. filiusfam. §. diui. nu. 40. & 45. de leg. 1. Sigiſ-
mund. Laffred. in conſ. 10. col. 1. Purpur. in conſi. 367. n. 13. lib. 1. & Hiero. Ga-
briel. in conſ. 42. nu. 4. lib. 2. & ſic deciſum fuiſſe in Rota Romana & Pede-
montana teſtantur Puteus in deciſ. 91. & 336. in tertia part. & Oſaſcus in
deciſ. 157. nu. 5.

35 Quarto accedit, † quod ſententia inter alios lata, etſi certis ca-
ſibus nocet, id tamen intelligitur, quando ille victus omnem ad-
hibuit diligentiam, ne vinceretur, atque ita conſtare debet, cum
bona fide litem pertractaſſe. Ita probant l. ſi duo patroni. ff. de iure-
iur. l. ſi ſeruus plurium. §. ſi hæreditatis iudex. ff. de leg. 1. & l. ex contractu.
ff. de re iud. & tradunt Alex. in l. ſæpe. nu. 83. de re iudicata. Socinus ſen. in l.
Gallus. §. & quid ſi tantum. nu. 30. in fine. ff. de liberis & poſth. Affli. in c. 1.
§. ſi vaſallus. nu. 9. in fin. ſi de feudo fuerit controuerſ. inter dom. & agna.
vaſalli. Tiraquell. in tract. de nobilitate. c. 37. num. 3. Alciatus in reſp. 492.
nu. 34. Arius Pinellus in l. 1. in 3. part. num. 50. verſi. limitatur quarto. C. de
bonis mater. & Lud. Molina in lib. 4. de Hiſpanor. primogenitu. c. 8. nu. 9. &
10. Atqui noſtro in caſu ſatis conſtat D. Petrum Paulum Gar-
zium non adhibuiſſe omnem diligentiam, ne à Dom. Margarita
vinceretur. Ergo ſententia contra ipſum D. Petrum Paulum la-
ta nocere non debet D. Petro Sacho. Illa minor propoſitio pro-
batur: quia non modo dictus D. Petrus Paulus non contradixit
illi laudo & ſententiæ; verum etiam illud emologauit atque ap-
probauit: & conſequenter videtur latum laudum ex eius confeſ-
ſione, ob id nocere non debet Do. Sacho; vt in ſpecie tradit Pi-
nellus præcitato in loco. verſic. nona limitatio. & ſenſit Corneus in conſil.
261. numer. 28. lib. 4. Præterea culpa & negligentia D. Petri Pauli
vel ex eo detegitur, quod à dicto laudo non petiit reductionem
ad arbitrium viri boni, ſicuti petere poterat vel ſaltem offerre
preces Principi; vt fieri ſolet & iure permiſſum eſt, vt ſcripſi in
lib. de arbitrariis iudicum. q. 70. Et in terminis ſic negligentiam ob
omiſſam ſupplicationem arguit Ludouic. Molina in dict. cap. 8. nu-
mer. 10.

Et accedit, quod hæc omiſſio † appellationis, reductionis ad 36
arbitrium viri boni, & appellationis, eſt tacita quædam iurium
renuntiatio, quæ alteri quam renuntianti nocere minime po-
teſt: ſicuti in ſpecie ſcripſerunt Bald. & Salycet. in l. 2. C. quibus res
iudicata non nocet. Ille col. 3. verſic. tertio quæro, nunquid. Iſte circa finem.
& ſecutus eſt Tiraquellus in tract. de nobilitate. cap. 37. numer. 13. Idem
reſpondit Pariſius in conſil. 5. num. 37. lib. 1. quem probant Pinellus in dict.
l. 1. in tertia part. nu. 50. verſic. limito ſecundo, & in verſic. limito tertio.
in fine. C. de bonis matern. † Imo non appellans, vel non ſupplicans 37
cum facere id debuit, colludere cum aduerſario præſumitur.
dict. l. ſi ſeruus plurium. §. ſed ſi ante. de leg. 1. & reſpondit Decius in con-
ſil. 306. n. 4. verſic. verum, quia iſta; quem in ſpecie ſecuti ſunt Alciatus in
reſp. 492. nu. 34. & Ludouicus Molina in d. libr. 4. de Hiſpanor. primoge-
niis. c. 8. nu. 9.

Quinto admiſſo citra veri præiudicium, quod prædictum lau-
dum alias nocere poſſet D. Petro Sacho: attamen hoc procede-
ret, quando non appareret de eius iniuſtitia & iniquitate: ſecus
ea apparente. Nam † etſi ſententia inter alios lata certis in caſi- 38
bus aliis nocet, non tamen nocet quãdo apparet iniqua & iniu-
ſta: ſicuti in ſpecie reſponderunt Decius in conſ. 445. n. 41. verſ. quinto
reſpondetur. Socinus iun. in conſ. 181. n. 98. lib. 2. & Crauet. in conſ. 622. n. 5.
Quod vero iniuſtum & iniquum fuerit laudum à D. Beretta pro-
latum iam ſupra demonſtrauimus.

Sexto admiſſo etiam citra veri præiudicium, quod laudũ hoc
regulariter obſtare poſſet D. Petro Sacho: attamẽ non ita obſta-
re potuit, quin permiſſum ei fuerit pro ſuo iure & intereſſe ap-
pellare ab eo laudo, ſeu petere reductionem ad arbitrium boni
viri, vel preces offerre Principi, vt de iuribus ſuis cognoſceretur:
ſicuti mediante ſupplicatione admiſſus fuit. Ita in ſpecie docuit
Alex. in l. filiusfam. §. diui. numer. 9. in fine. de leg. 1. & in l. ſæpe. n. 83. ff. de
re iud. cum † dixit, quod etſi ſententia lata contra hæredem inſti- 39
tutum obſtat ſubſtituto, nihilominus conceſſum eſt ipſi ſubſti-
tuto appellare, & in cauſa appellationis ius ſuum proſequi. Et A-
lexan. ſecuti ſunt Crottus in d. §. diui. n. 39. verſ. ſecundo. Ripa num. 62. &
Loazes num. 128. Idem Alex. in conſi. 156. nu. 9. lib. 2. Decius in conſil. 445.
num. 37. Afflictus in cap. 1. §. ſi vaſallus. num. 7. ſi de feudo fuerit contro-
uerſ. inter dom. & agna. vaſalli, Oſaſcus in deciſ. 157. num. 13. late Didacus
in libr. practica. quæſtio. c. 15. nu. 2. Crauet. in conſi. 481. in fin. & Pinellus in
l. 1. in 3. part. nu. 50. verſ. limito tertio. C. de bonis mater. Ex his intelligi-
mus nil obeſſe, quod obiicitur, D. Sachum acquieuiſſe atq; ap-
probaſſe dictum laudum, ex quo ab eo non appellauit vel redu-
ctionem non petiit debito tempore; vt reſponderunt Alexand.
in conſil. 95. lib. 2. & Riminal. iun. in conſi. 140. num. 16. lib. 2. quos alios re-
cenſet.

Nil ſane hoc obſtat; cum iam conſtet, dictum D. Sachũ reſcri-
pto Principis admiſſum fuiſſe ad reuiſionem dicti Laudi, & ad
docendum de iure ſuo. Præterea D. Sachus non habuit ſcientiam
dicti Laudi perfecte, vt poſſet pro ſuo intereſſe appellare: ſicuti
dicemus infra.

Septimo & vltimo accedit, quod in dubio † pronuntiandum 40
eſt, ſententiam non nocere alteri quam ei, contra quem lata fuit:
ſicuti reſponderunt Decius in conſi. 445. n. 41. verſ. quinto reſpondetur;
& Soci. iun. in conſ. 181. n. 85. lib. 2.

Non obſtant nunc aliqua; quæ aduerſus prædicta conſide-
rantur:

Primo; quod de re ſuppoſita fideicommiſſo fieri poteſt
compromiſſum † tam ſecundum ius commune, quam ſecundum 41
ſtatuta. Iure communi permiſſum hoc eſſe probat text. l. cum hæ-
reditas. la 1. ff. ad Trebell. vbi Angel. n. 1. inquit. Nota ſingulariter, hanc
literam; quod hæres grauatus poteſt ante reſtitutã hæreditatem
actiones intẽtare & ſuſcipere in iudicio ordinario: ſic etiam po-
teſt de controuerſiis compromittere. Idem probat text. l. ante re-
ſtitutam. eod. titul. vbi gloſſ. & Imola, Ang. in conſ. 31. in fin. Ioan. La. Piſta
Peruſinus in tract. de arbitris & compromiſſ. lib. 2. cap. 16. & lib. 13. cap. 15.
& ſequitur Cephalus in conſil. 261. nu. 35. lib. 2. & idem affirmarunt Ber-
trand. in conſil. 158. num. 19. verſic. nemo. lib. 3. & Marzar. in epitome, de

Digitized by Google

fideicommiſſ. quæſt.72. verſicul. de tranſactione. Inſpecto etiam ſtatuto Papienſi de compromiſſis potuit etiam hæc compromitti, ex quo controuerſia erat per agnatos. Et propterea dicebatur, compromiſſum neceſſarium.

Reſpondetur, compromiſſum fieri non potuiſſe in præiudicium iuris dicti D. Petri Sachi, nec ſecundum ius ipſum cõe, nec ſecundum ſtatuti diſpoſitionem. De ſtatuto ſuis dictum fuit ſupra in primo argumento cõſiderato pro ipſo D. Sacho. Non re-
42 peto iam dicta. Iure † vero cõmuni inſpecto, idem dicendum eſt. Nam *d. l. cum hæreditas ff. ad Trebell.* loquitur in hærede grauato, nõ autem in ſubſtituto, qui non poteſt in detrimentũ alterius ſubſtituti compromittere. *ſicuti poſt Bald. & alios diximus ſupra in ſecundo argumento. Et in ſpecie ita dictam l. cum hæreditas declarat Cranet. in conſ. 749. n. 30. verſi. neq; iura obſtant. poſt Socin. iun. quem refert.* Rurſus procedit *d. l. cum hæreditas*, quando fideicommiſſarius, cui fideicommiſſum debet reſtitui, fuit citatus: ſicuti citari debet, quando coram iudice ordinario cauſa tractatur, vt dixi ſupra in tertio argumento. Non enim plus operari debet contra ipſum
43 fideicommiſſarium † compromiſſum, quam iudiciũ ordinarium: cum præſertim *Ang. & reliqui in d. l. cum hæreditas, ſcripſerint*, compromiſſum & iudicium ordinarium procedere à pari. Omitto hic alias reſponſiones, quæ ex præcedentibus argumentis adduci poſſunt.

Secundo adducitur, ꝙ dictum compromiſſum fieri potuit, & laudũ inde ſecutum valet: quia hic controuertebatꝰ ſuper effectu fideicommiſſi, neq; de viribus ſubſtitutionis, nec quod bona relicta per d. D. Io. Mariam teſtatorem nõ eſſent ſubiecta fideicõmiſſo: & ſic cõpromiſſum non fuit factũ ſuper re clara & deciſa per ipſum teſtamentũ: quia D. Margarita non affirmabat, omnia bona ad ſe ſpectare, & nullum ius competere d. D. Pet. Paulo ſubſtituto: ſed dicebat ſibi tamquam creditrici eſſe ſatisfaciendum pro dote, Trebellianica & ære alieno per eius patrem ſolutó: ac ſibi etiam relaxanda eſſe bona D. Gulielmi tamquam eius propria & non comprehenſa in dicta ſubſtitutione, ita quod cõpromiſſum non dicitꝰ factum ſuper re fideicommiſſaria alienari prohibita: ſed ſuper debito hæreditario cauſato in perſonam teſtatoris: & propterea potuit fieri compromiſſum *d. l. cum hæreditas. ff. ad Trebell. vbi glo. & reliqui, Ang. in conſ. 31. in fin. & Marius Anguiſola in*
44 *conſ. 1. nu. 35.* qui concludit, † hæredem poſſe compromittere ſuper debito hæreditario cauſato ex perſona defuncti. *Et accedit Petra*
45 *in tract. de fideicom. q. 8. n. 68.* qui affirmat, quod † ſi alienatio fit per hæredem ex cauſa neceſſaria æris alieni præiudiciũ affertꝰ ſubſtituto: ſi vero ex cauſa voluntaria tranſegerit bona fide, valet tranſactio. Ita pariter reſpondit *Pet. Anton. Anguiſola in conſ. 22. libr. 6. in tit. de vlt. volunt.* cum dixit, valere compromiſſum cum hærede grauato ad reſtituendum: & quod deinde nocet ei, cui reſtitui debet fideicommiſſum: & tamen magis, quando apparet de credito ex teſtamento: & ideo (ſubiungit Anguiſola) compromiſſum bona fide factum ſeruari debere à ſucceſſoribus: cum hæres grauatus teneatur ſolum de dolo & lata culpa.

Reſpondetꝰ primo, *d. l. cum hæreditas. ff. ad Trebell. ac Angel. Anguiſola & Petra loquuntur*, quando conſtat de ære alieno ipſiuſmet teſtatoris. Id quod non contigit in caſu noſtro, in quo dos relicta à teſtatore D. Margaritę, non poteſt dici æs alienum teſtatoris: ſed merum legatum, quod eſt præſtandum ab hærede: atq; ita eſt æs
46 alienũ hæredis, † qui adeundo hæreditatem dicitur quaſi cõtraxiſſe cum legatariis. *§ 1. Inſtit. de oblig. quæ ex quaſi contract.* Idem eſt dicendum de quarta Trebellianica, quam hæres grauatus non deducit tamquam æs alienum à teſtatore cauſatum. Quod vero aliud æs alienum teſtatoris deduxerit D. Margarita corã Do. Beretta arbitro, non conſtat ex actis. Et in omnẽ caſum pro ea ſola quantitate illius debiti fieri debuit compromiſſum; non autem ſuper quantitate dotis relictæ ipſi D. Margaritæ: cum magni eſſet ponderis controuerſia in præiudicium fideicommiſſi; quod vel ex dimidia hæreditatis, vel ex tota deberet præſtari dos ipſa.

Reſpondetur etiam aliis modis, vt reſpondi præcedenti argumento; non repeto ibi dicta.

Tertio pro D. Margarita vrgere videtur, quod cum D. Petrus Sachus ſubſtitutus eo tempore facti cõpromiſſi & laudi prolati non haberet ius aliquod radicatum in ſua perſona: ſed tantum in ſpe: cum potuerit ſine filiis decedere ante D. Petrum Paulum Ga[illegible]ium, qui etiam poterat ſuſcipere filios maſculos: ob id laudum nocere debet ipſi D. Sacho, qui citari non debuit: ſicuti tradunt *Doct. in l. filiumfam. §. diui ff. de leg. 1. in l. ſæpe. ff. de re iud. & in l.*
47 *decem. ff. de verbor. obligatione.* cum dixerunt, illos † tantum citari debere, qui habent ius in re tempore moti iudicij.

Reſpondetur, quod imo D. Sachus citari debuit: vt auctoritate quamplurium probaui ſupra in tertio argumento.

Quarto accedit, quod cum dictus Do. Sachus ſciuerit latum fuiſſe dictum laudum, quod etiam ei denuntiatum atq; intimatum fuit; & ab eo non appellauit, vel aliquam ad arbitrium viri boni non petiit, dicitur approbaſſe: vt reſponderunt *Bero. in conſ. 30. n. 21. lib. 2. quæ...*

Reſpondetur primo, non conſtare factam fuiſſe hanc Intimationem: ſicuti in facto mihi præſupponitur.

Reſpondetur ſecundo admiſſo citra veri præiudiciũ ſententiam fuiſſe intimatam, quod tunc † demum intimatio ſententiæ, 48
& omiſſio appellationis ab illa nocet tertio, quando ſententia ipſa eidem tertio nocet: ſicuti in ſpecie declarat *Thobias Nonius in conſ. 77. nu. 10. & n. 12.*

Reſpondetur tertio, quod † ſcientia iſta ex intimatione ſen- 49
tentiæ includit ſolum tempus poſt latam ipſam ſententiam, non autem ante. Ad hoc enim vt talis ſcientia & patientia præiudiciũ afferat noceatque, opus eſt, vt tempore proceſſus interuenerit: ſecus vero ſi interuenit iam lata ſententia: quia hæc non præiudicat. *Ita in ſpecie reſpondet Nonius in d. conſ. 77. n. 13. poſt Baldum, Innocentium & Butrium.*

Reſpondetꝰ quarto, petitam fuiſſe à D. Sacho reductionem & reuiſionem dictæ ſententiæ, & conceſſam ac admiſſam fuiſſe.

Concludo itaque, prædictum laudum à D. Beretta latum non nocere D. Petro Sacho, quin pro ſuo iure experiri nunc poſſit.

Iacobus Menochius I C.

S V M M A R I A.

1 *Impenſa in re feudali facta an & quatenus ſint detrahenda, paſſim per totum conſ.*

2 *Ædificans, plantans, aut ſimile quid faciens in feudo, domino feudi acquirit.*

2 *Vaſallus melioramenta faciens in feudo feudali ea non deducit, quando mala fide fecit.*

3 *Impenſas grauiſſimas in feudum faciens, dolo facere præſumitur, ne vnquam ad directos dominos reuertatur, cum ad eas refundendas ſoluendo non ſint.*

4 *Melioramenta à fundo inſeparabilia fundo cedunt.*

5 *Fructus an debeant imputari in impenſam melioramentorum.*
Et num. 20.

6 *Nemo cum damno & iactura alterius locupletari debet.*

7 *Scienter in re aliena bona fide ſiue animo donandi, vel in re ſua reſtitutioni obnoxia ædificans, vel quamuis aliam inutilem impenſam faciens, eam repetere poteſt.*
Cap. 1. §. ſi vaſallus. hic fruitur lex, &c. explicatum. nu. 7. 16. paſſim. ibidem.

8 *Melioramenta facta à vaſallo in re feudali eſſe eius propria, nõ autem domini directi, ideoq; pertinere ad hæredes vaſalli.*

9 *Argumentum à fideicommiſſo ad feudum in iure conſiſtit.*

10 *Melioramenta facta ab hærede grauato reſtituere fideicommiſſum, ſi deceſſerit ſine filiis, ſunt ipſiuſmet facientis, eiuſq; hæredis.*

11 *Argumentum ab emphyteuſi ad feudum in iure validum eſt.*

12 *Melioramenta facta in re emphyteutica pertinere ad ipſum emphyteutam eiuſque hæredes finita emphyteuſi.*

13 *Melioramenta facta in re ſuppoſita retractui, eſſe eius qui fecit, non autem ſolo cedere.*

14 *Dominum directum, ad quem feudum deuoluitur, poſſe pro libitu vel ſoluere impenſam melioramentorum, vel pati ea auferri.*

15 *Dominus directus tenetur ſoluere melioramenta, quæ commode ſine ciuitatis deformitate auferri non poſſunt. Et nu. 19.*

17 *Vir ad quod vſque tempus generare poſſe credatur.*

18 *Propoſiti opinio in c. 1. & § è contrario. in fin. de inueſt. de re aliena facta, approbatur.*

21 *Emphyteutam non teneri imputare fructus ex re emphyteutica perceptos in impenſas melioramentorum a ſe factorum in emphyteuſi.*

22 *Hæredem fideicommiſſo grauatum non imputare fructus in impenſas melioramentorum à ſe factorum in re fideicommiſſaria.*

23 *Fructus percepti ab emtore, non imputantur in impenſas melioramentorum.*

Initium

Digitized by Google

Initium à Domino.

CONSILIVM DCLXXXIX.

RESpondendum multis rationibus & argumentis videbatur, melioramenta, quæ maximis impenſis fecit Illuſt. atq; excellentiſs. quondam D. Dux Veſpaſianus Gonzaga in vrbe Sablonetę, deduci nunc non poſſe ab Illuſt. atq; excellen. D. Duciſſa eius filia & hærede.

Primo vrgere videtur *text. cap. 1. §. ſi vaſallus. Hic finitur lex, deinde Conſuetud. regni. incipiunt*; Cuius verba hæc ſunt. *Si vaſallus in feudo aliquod ædificium fecerit, vel ipſum ſua pecunia meliorauit, & contigerit poſtea, vt vaſallus ſine filio maſculo decedat: dominus aut patiatur ædificium auferri, aut ſoluat pretium meliorationis. Idem dico ſi pretio ſeruitutem feudo acquiſiuit. Quidam alii dicunt omnino ad dominum pertinere.* Hactenus text. ille, qui referendo vltimam illam opinionem, eam affirmare videtur, *iuxta notab. gloſſ. l. qui filium. §. Sabinus. ff. ad Trebell. & probat text. l. ſi idem cum eod. §. vlt. vbi Iaſon nu. 3. ff. de iuriſdict. omn. iud.*

1 Secundo huic opinioni videtur ſuffragari, quod ille, † qui ædificat, plantat & ſimile quid facit in fundo alieno, domino fundi acquirit: cum ędificatum & plantatum cedat ſolo & fundo. *l. 2. ff. de vendic. & l. adeo. §. ex diuerſo. ff. de acquir. rer. dom. & §. ex diuerſo. verſi. certum. Inſtit. de rerum diuiſ.* Atqui vaſallus ædificans in fundo feudali dicitur in fundo alieno ædificare: cum Princeps, qui feudum conceſſit, dicatur dominus directus feudi: ſicuti clarum eſt, & feudum aliquando ſit ad eum reuerſurũ. Ergo ædificatum in fundo feudali dicitur acquiſitũ domino directo feudi: & conſequenter vaſallus melioramentorum impenſam non conſequitur, nęc illa deducere poteſt.

Tertio accedit, quod etiamſi admittimus, vaſallũ poſſe deducere melioramẽta in feudo facta, vel conſequi eorum impenſas:
2 attamen id facere non poteſt, quando mala fide † melioramenta illa fecit. Ita *Curt. iu. in conſ. 165. n. 1.* qui teſtatur eſſe communem opinionem. Atqui noſtro in caſu D. Dux Veſpaſianus mala fide melioramenta hæc feciſſe videtur. Ergo nec ipſe deducere potuiſſet, nec nunc poteſt D. Duciſſa filia & hæres. Illa minor propoſitio probatur, quod ſcil. D. Dux Veſpaſianus mala fide fecerit melioramenta. Nam cum filios maſculos non haberet, & ob id intelligeret, feuda hæc poſt mortem ſuam pertinere ad Illuſt. dominos Pirrũ & fratres Gonzagas, non debebat facere tot melioramenta: ſed relinquere vrbem ipſam in eo ſtatu, in quo reperiebatur.
3 Et præterea D. Dux Veſpaſianus videtur † mala fide tã magnas impenſas feciſſe, ne vnquam dominius directi, vel agnati, ad quos feuda erant peruentura, poſſent ſoluere ipſa melioramenta: atq; ita vt eos grauaret, vt ſcribunt *Cyn. Bald. & Salyc. in l. ſi quis ſciens. C. de rei vind.*

Quarto admiſſo etiam D. Ducem Veſpaſianum bona fide ædificaſſe: attamen adhuc melioramenta hæc ob id, quod inſepa-
4 rabilia ſunt à fundo, † ei cedere debent, vt dicantur effecta pars feudi; ſicuti in ſpecie reſpondit *Curt. iun. in d. conſ. 165. nu. 12. reiecta opinione Card. Alexandrini in c. 1. §. è contrario. de inueſtitura de re aliena facta.*

5 Quinto & vltimo dicendum videtur, ꝙ ſaltem percepti † fructus ex feudo debeant imputari in impenſam melioramẽtorum. Ita in ſpecia reſpondit *Curt. iun. in d. conſ. 165. nu. 15.* Hæc contra Illuſt. D. Duciſſam dubitationem facere videbantur.

Re tamen ipſa longe melius perpenſa atq; conſiderata, contrarium verius eſſe exiſtimo, nempe, melioramenta prædicta omnino pertinere ad Illuſt. atq; excellentiſs. D. Duciſſam filiam & hæredem Illuſtriſs. atq; excellentiſs. D. Ducis Veſpaſiani: nec in eis ius aliquod habere & prætendere poſſunt Illuſtriſs. D. Pirrus & fratres.

6 Primo ratione naturali, quæ neminem patitur locupletari cũ aliena iactura. *l. nam hoc natura. ff. de condict. indebiti. cum ſimil. & cõfert text. notab. l. plane. §. ſed benignius. ff. de petit. hæred.* Atqui agnati ij, ad quos deuolutum eſt feudum, locupletarentur cũm iactura D. Duciſſæ, ſi non ſoluerint melioramenta. Ergo, &c.

Secundo accedit, ꝙ D. Dux Veſpaſianus bona fide & tamquã dominus vtilis feudi ædificauit & melioramẽta fecit, vt infra de-
7 monſtrabimus. Atqui † ille, qui bona fide in re aliena ẽt ſcienter ſine animo donandi, vel in re ſua, reſtitutioni tamen ſubiecta, ædificauit, vel quid aliud ad perpetuam rei vtilitatẽ fecit, impenſam ipſam repetere poteſt. *l. domos. de leg. 1. l. qua ratione. in princ. ff. de acq. rerum dom. l. ſi quis ſciẽs. & l. ſi in area. C. de rei vind. & §. certe. Inſt. de rerum diuiſ.* Ergo impenſas has melioramentorum conſequi debet D. Duciſſa filia & hæres dicti D. Ducis.

Tertio ſententiã hanc probat text. in terminis *d. c. 1. §. ſi vaſallus. Hic finitur lex, deinde incip. conſuetud. regni.* ſecundum* communem *
& veram interpretationem; ſicuti affirmant *ibi gloſſ. & alij omnes, quos in ſequenti argumento commemorabimus.*

Nec obſtant illa poſtrema verba, Quidam alij dicunt ad dominum omnino pertinere: quia infra in reſpõſione ad primum partis aduerſæ argumentum reſpondebimus.

Quarto ſuffragatur auctoritas † multorum, qui in ſpecie ſcri- 8
pſerunt, melioramenta facta à vaſallo in re feudali eſſe eius propria, non autem domini directi; & ob id mortuo ipſo vaſallo, & feudo ipſo ad dominum directum deuoluto, melioramenta ptinere ad hæredes ipſius vaſalli. *Ita ſane glo. in d. c. 1. § ſi vaſallus, & ibid. Iſernia col. 1. Prepoſ. & Afflict. n. 7. Iaſ. in l. 2. n. 28. in fin. C. de iure emph. Aluarot. in c. 1. §. ſi quis de manſo. nu. 5. de controuerſ. inueſtit. & ibid. Afflict. nu. 41. Pariſ. in conſil. 2. nu. 51. & in conſil. 4. nu. 40. lib. 1. qui dixit, carere dubitatione. idem in conſil. 22. nu. 68. in conſ. 23. nu. 90. & in conſ. 28. nu. 2. lib. 3. Modernus Pariſien. in commentariis ad conſuetud. Pariſien. tit. 1. §. 1. glo. 5. nu. 75. Iul. Clar. in §. feudum. q. 88.* Et ad hæredes vaſalli ſpectare affirmarunt manifeſte *Brun. in conſil. 105. in fine. & in conſi. 106.* qui idem eſſe dixit, ſiue feudum deuoluatur ad dominum ſiue ad agnatos. *Ruin. in conſil. 24. nu. 10. & in conſ. 132. num. 4. lib. 1. Pariſ. in d. conſ. 2. num. 51. verſic. imo. lib. 1. & alios refert Decia. in conſil. 29. nu. 5. & in conſ. 58. in fine. lib. 2.* Et ita ſeruari de conſuetudine teſtatur *Guido Papa. q. 169. quem ſecuti ſunt Berous in q. 96. n. 4. verſic. finito autem feudo; & Alciat. in reſp. 176. in fine ſecundum impreſſ. antiquam Lugdu.* qui quidem *Alciat.* reſpondit in ſpecie, quando vaſallus reliquit ſolam filiam hæredem.

Quinto accedit † quod argumentari licet à fideicommiſſo ad 9
feudum: ſicuti ſcripſi *in conſ. 89. n.… lib. 1. & in conſ. 124. n.… lib. 2.* vbi
multorum auctoritatib. comprobaui. Atqui melioramenta † fa- 10
cta ab hęrede grauato reſtituere fideicommiſſum, ſi deceſſerit ſine filiis, ſunt ipſiuſmet facientis ſuique hæredis. *l. domos. de leg. 1. & alios congeſſi in commentar. de præſumt. lib. 3. præſumt. 32. nu. 3. & accedit Decia. in d. conſ. 29. nu. 5. lib. 2.* Ergo idem eſt dicendum de melioramentis factis à vaſallo in feudo alioqui poſt mortem ſuam reſtituendo.

Sexto ad rem magis confert quod argumentari † licet ab em- 11
phyteuſi ad feudum, & è contra; *ſicuti tradunt congeſti ab Euerar. in centuria legali in loco, ab emphyteuſi ad feudum, à Iaſone in l. 2. nu. 28. C. de iure emph. & à Moder. Pariſien. in comment. ad conſuetud. Pariſ. tit. 1. §. 1. glo. 5. n. 71. qui declarat.* Atqui † melioramenta facta ab emphyteu- 12
tico pertinent ad ipſum emphyteutam, eiuſque hæredes finita ipſa emphyteuſi per generationem, aliumve ſimilem modum; *vt tradunt Bald. Angel. & Alex. in l. Senatus. §. Marcellus. in fin. de leg. 1. Ruin. in conſ. 135. num. 16. lib. 3. & in conſil. 165. nu. 4. lib. 4. Iaſon in l. 2. nu. 30. & 32. C. de iure emphy. Decius in conſil. 518. nu. 2. Decian. in conſil. 58. in fine. lib. 2. Moder. Pariſ. in loco ſupra citato. Et idem ego ſcripſi in comment. de præſumt. lib. 3. præſumt. 32. nu. 10.* Ergo & melioramenta in re feudali pertinent ad ipſum vaſallum.

Septimo confert ſimile, quod dicimus, melioramenta † facta in re ſuppoſita retractui eſſe eius, qui fecit, non autem cedere ſolo & fundo. *Ita poſt Bald. Alberic. & alios copioſe tradit Tiraq. in tract. de retractu conuentionali. §. 7. nu. 2. & 3.* Eſt ergo idem dicendum in caſu noſtro, in quo non ita certo feudum erat aliquando reſtituendum præfatis dominis Pirro & fratribus, vt dicemus infra.

Octauo & vltimo vel ea ratione exiſtimo hic ceſſare omnem dubitationem; quod cum vrbs Sabloneta, pacto conuento, permanere debeat apud D. Duciſſam eiuſq; hæredes, ſoluto pretio feudi dictis dominis Pirro & fratribus iuxta æſtimationem, quã faciet Cęſarea Maieſtas, ſequitur dicendum fruſtra hic quęri & diſputari de melioramẽtis quo ad commodum dictorum dominorum fratrum. Nam Doctores, qui de his melioramẽtis verba faciũt, ſolum diſputant, an deuoluto feudo ad dominũ, vel alios ſucceſſores, ille dominus, vel illi ſucceſſores retinendo feudum apud ſe, teneantur ſoluere impenſam illorũ melioramentorum hæredibus illius, qui ea fecit, vel potius pati quod melioramenta ipſa auferantur. Et* communis quidem ac vera eſt ſententia, eſſe *
in † facultate ipſius domini directi, vel alterius, ad quem feudum 4
deuoluitur, vel ſoluere impenſam ipſorum melioramentorum, vel pati ea auferri. *Ita ſane affirmant gloſſ. in dicto cap. 1. §. ſi vaſallus. ex illo textu, Hic finitur lex, deinde incip. conſuetud. regni. Et ibidem Iſern.*

colum. 1. Prepoſ. Aluarot. & Afflict. numer. 1. Bald. in cap. 1. §. ſi quis de manſo. numer. 13. de controuerſ. inueſtitura. & apertem Ruinum in conſil. 14. num. 3. circa medium. & num. 4. & in conſil. 24. num. 10. lib. 1. Iul. Clar.
15 in §. feudum. q. 88. verſ. erit tamen. † Imo ea, quæ commode auferri non poſſunt, ſine etiam ciuitatis deformitate, ſoluenda ſunt ab ipſo domino directo, vel agnato, ad quem deuolutum eſt feudum: ſicuti ſcribunt *Bart. Bald. & Angel. in l. Senatus. §. Marcellus. de leg. 1. quos refert & ſequitur Ruinus in conſil. 24. num. 10. circa medium: lib. 1. & accedunt Lanzellottus Decius in dicto §. Marcellus. de leg. 1. & Modern. Pariſien. in commentar. ad conſuetudines Pariſien. titul. 1. §. 1. glo. 5 nu. 75. in fin. confere quod tradit Prepoſ. in c. 1. §. è contrario. in fin. de inueſtitura de re aliena facta, quem referam infra in reſponſione ad quartum argumentum.*

16 Non obſtant nunc adducta in contrarium. Nam ad † primũ reſpondetur, quod imo text. ille *d. c. 1. §. ſi vaſallus. in fin. hic finitur lex*, probat * communem ſententiam, vt diximus. Et illa poſtrema verba. *Quidam alij dicunt ad dominum omnino non pertinere*; ſunt relatiua, nõ autem aſſertiua opinionis aliorum: ſicuti tradunt *Iaſ. in l. ſi idem cum eodem. §. vlt. num. 3. verſic. tertio limita. ff. de iuriſdict. omn. iud. Barba. in conſ. 1. col. 19. lib. 3. Neuiz. in lib. 5. Sylua nupt. nu. 31. qui etiam poſt Prapoſ. in dict. c. 1. §. ſi vaſallus. hic finitur lex, &c. & alios quos commemorat*, dixit, poſtremam opinionem non eſſe probandam, quando præcedens fulcitur melioribus rationibus: ſicuti in caſu noſtro iam diximus.

Non obſtat ſecundum argumẽtum, quia reſpondetur, vaſallum ædificantem aliquid ve facientem in prędiis feudalibus, non in alieno, ſed in proprio ędificare: cum ipſe ſit dominus vtilis donec eueniet caſus deuolutionis feudi: vt diximus ſupra. Et in ſpecie ita huic argumento reſpondet *Iſernia in d. cap. 1. §. ſi vaſallus. in hic finitur lex, & ſequitur ibidem Prapoſ. col. 2. circa finem.* ſic etiam diximus ſupra de hærede grauato fideicommiſſo, qui dominus dicitur bonorum fideicommiſſi, vſque quo contingat caſus reſtitutionis.

Non obſtat tertium, quia reſpondetur, quod imo D. Dux Veſpaſianus non mala ſed bona fide fecit melioramenta in vrbe Sablonetæ & aliis oppidis. Nam non multis ab hinc annis habebat filium maſculum, qui iam puerilem exceſſerat ætatem, quando deceſſit, & paucis etiam ab hinc annis ipſe D. Dux duxit vxorem adoleſcentem, è qua ſecundum naturæ curſum ſperare poterat ſuſcepturum filios: cum ipſe D. Dux tempore nuptiarũ eſſet ætatis quadraginta ſex plus minus annorum, atq; ita habilis ad ge-
17 nerandum: cum vir † generare poſſit vſque ad ſexageſimum ſuæ ætatis annum *l. ſi maior. C. de legit. hæred. & copioſe diſſerui in commen. de arbit. iud. lib. 2. caſu 89. n. 58. & de præſumptionib. lib. 6. præſumt. 53. n. 17.* Ex quibus ceſſat alia conſideratio, quod ſcilicet mala fide fecerit tot melioramenta, vt grauaret ſucceſſores; ceſſat ſane hæc cõſideratio, cum exiſtimauerit ipſe D. Dux Veſpaſianus ſe & filios deſcendenteſq; ſuos maſculos frui ipſis feudis. Et præterea nullum eſt onus horum ſucceſſorum: cum non petat D. Duciſſa hæres, quod ſibi ab his ſucceſſoribus ſoluantur hæc melioramenta in vrbe ipſa Sablonetæ facta.

Non obſtat quartum argumentum, quia reſpondetur, verio-
18 rem † eſſe traditionem *Card. Alexandri, quem Prapoſitum appellamus in d. c. 1. §. è contrario. in fine*, de inueſtitura de re aliena facta, cum dixit, quod ſi vaſallus acquiſiuit aliquid indiuiſibile à re feudali, & dominus petit feudum, debet ſoluere hæredibus vaſalli valorem illius rei acquiſitæ. Et comprobatur hæc traditio ex his, quę ſcribunt *Bart. Bald. & Ang. in l. Senatus. §. Marcellus. de leg. 1. Rui. Lancellot. Dec. & Moder. Pariſ. quos commemoraui ſupra in fin. vlt. arg.* cum dixe-
19 runt, † quod ſi melioramenta non poſſunt commode ſeu ſine deformitate ciuitatis vel oppidi, in quo facta ſunt, ſeparari, ſolui debet eorum æſtimatio hæredibus vaſalli, qui ea fecit.

Non obſtat quintum & vltimum argumentum; quia reſpon-
20 detur, quod imo fructus † ex feudo percepti non ſunt imputandi in impenſis melioramentorum: cum fructus ipſi iure acquiſiti ſint D. Duci domino vtili ipſius feudi: ſicuti in ſpecie reſponderunt *Rui. in conſ. 132. n. 4. lib. 1. & Pariſ. in conſil. 2. nu. 51. lib. 1. idem in ſpecie tradit Moder. Pariſ. in comment. ad conſuetud. Pariſien. §. 1. glo. 5. n. 78. Et his accedat Prapoſ. in d. §. ſi vaſallus circa principium.* Ita dicimus
21 emphyteutam † non teneri imputare fructus ex re emphyteutica perceptos in impenſis melioramentorum factis in ipſa emphyteuſi: ſic ſane *Bald. in l. emptor. in fin. principij, in prima lectura ff. de rei vindic. & ibid. Ang. Alex. in conſ. 154. nu. 3. lib. 6. Pelin. in c. cum cauſam.*
22 *col. vlt. de re iud. & Iaſ. in l. 2. nu. 32. C. de iure emph.* ſic dicimus † hæredem fideicommiſſo grauatum non imputare fructus in impenſis melioramentorum à ſe factorum in re ſuppoſita fideicommiſſo. *Ita Fr. Cremen. in ſing. 106. incipit. ſi facit impenſas. & alios congeſſit in tract. de recuper. poſſ. remedio decimo quinto. n. 502.* Ita quoq; fructus percepti ab emptore † pendente facultate redimendi competente 23
vel venditori ex conuentione, vel agnato ex diſpoſitione ſtatuti, non imputantur in impenſis melioramentorum: ſicuti copioſe tradit *Tiraq. de retractu convent. §. 7. nu. 4. adducta auctoritate Bal. & Angeli in d. l. emptor ff. de rei vendic. ac aliorum, quos commemorat.* Cum enim ij omnes iure dominij, quod interim obtinẽt, donec eueniat caſus reſtitutionis, faciant fructus ſuos, non eſt, quod illi imputentur in impenſis melioramentorum. Et tanto magis in caſu noſtro locum habet traditio hæc: cum feudum ipſum remaneat apud ipſam D. Duciſſam, eius pretio ſoluto dictis Dominis fratribus, qui ob id nullum ſentiunt detrimentum cauſa ipſorum melioramentorum, quæ neceſſe non habent ſoluere, ex quo permanſura ſunt apud eandem D. Duciſſam,

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Feudum ex pacto & prouidentia mortuo vltimo vaſallo poſſeſſore ſine filiis deuolui ad agnatos.*
Idem dicendum de feudo hæreditario n. 2.
Et feudo mixto. nu. 3.
4 *Feudum conceſſum pro ſe & filiis & hæredibus legitimis maſculis eſſe mixtum.*
5 *Differentia inter feudum ex pacto & prouidentia, & feudum hæreditarium. nu. 6.*
7 *In mixtis ratio habetur potentioris.*
8 *Natura feudi ex pacto & prouidentia potentior eſt illa feudi hæreditarij.*
9 *Potentior altero is dicitur qui alterum impedit.*
10 *Actus mixtus ſeu compoſitus è duobus ſimplicibus, denominari debet ab eo, quod principaliter intendit facere, qui actum miſcet.*
11 *Tranſitus de eſſe ad perfectum eſſe non facit ſimulatam diſpoſitionem, quæ faciebat primum eſſe.*
12 *Qualitas perfectior concurrens cum minus perfectiori, ceſſare facit minus perfectiorem.*
13 *In ſucceſſione feudi conceſſi pro ſe filiis & hæredibus legitimis maſculis ſpectandam eſſe proximitatem primi acquiſitoris & inueſtiti.*
14 *Qualitatem hæreditariam videri potentiorem qualitate pacti & prouidentiæ.*
Contrarium refertur n. 15.
16 *Feuda impropria dici ſolum quo ad ea, à quibus expreſſo pacto receſſum eſt.*
17 *Feudum conceſſum pro maſculis & fœminis dicitur feudum conceſſum contra naturam feudi, in eo ſolo quod ad fœminas tranſire poteſt, in reliquis retinet propriam naturam feudi.*
18 *Thomæ Marini auctoritas reprobata in tit. 9. de feu. habent. vim feud. hæred.*
19 *An in feudo mixto ſpectanda ſit proximitas vltimi defuncti.*
20 *Socini ſen. doctrina in l. ſi cognatis. colu. vlt. verſ. pro iſta. de reb. dub. & Sequacium reprobatur.*
21 *Feudum acquiſitum vni ex ſucceſſione, eius omnes deſcendẽtes admittuntur, donec vſq; aliquis ex eius linea exſtet, deinde tranſit ad aliã lineam proximiorem.*
22 *Succedere in feudo mixto volens, hæres eſſe debet mediate vel immediate primi acquiſitoris.*
23 *Hæres non poteſt contrauenire facto eius cui hæres exſiſtit. & numero 26.*
24 *Filium fratris hæredem non poſſe reuocare alienationem feudi etiam antiqui, ac ex pacto & prouidentia factam à fratre, ſed debere approbare omne factum eius.*
25 *Prælegare vni ex filiis feudum mixtum patri permiſſum eſt.*
27 *Lineæ appellatione qui cenſeantur vocati.*
28 *Inueſtituram antiquam in detrimentum ac præiudicium alterius Princeps alterare non poteſt.*
Niſi is, de cuius præiudicio agitur, conſentiat. 29.
30 *Per diuiſiones bonorum feudalium & renunciationes in ipſis diuiſionibus factas, non tolli ius ſuccedendi, deficiente vno ex vaſallis ſine filiis.*

FACTI

.FACTI SPECIES.

ILluſtriß.atq; excellentiß.dom. Ludouicus Gonzaga Marchio Mantuæ, condito teſtamento, inter cætera prælegauit Rodulpho & Ludouico filiis ſuis caſtrũ Hoſtiani, ambos filios inuicem ſubſtituendo, & deinceps per certos gradus filiorum filios.

Conuenerunt poſtea anno 1479. quinq; filij, vt cum aliis quibuſdam caſtris & bonis allodialibus Hoſtianum deueniret ad pręfatos Rodulphum & Ludouicum, inhærendo teſtamento patris, illud confirmando circa ſubſtitutiones, legitima excepta.

Deinde facta fuit quædam diuiſio inter prædictos Rodulphum & Ludouicum ſecundum, & Ludouico obuenit caſtrum Hoſtiani. Rodulphus poſtmodum moriens teſtatus eſt, & inter Jo. Franciſc. & Aluiſium filios diuiſit non ſolum proprium patrimoniũ: ſed & partem Ludouici fratris & patrui reſpectiue, quãdocumque veniret caſus mortis propter ſpem ſucceſſionis ex prædicta ſubſtitutione: atque eo caſu caſtrum Hoſtiani prælegauit Jo. Franciſco.

Ludouicus iun. orta inter eum & nepotes controuerſia, poſtquam omnia bona allodialia ei obuenta cõſumſiſſet, tentauit alienare etiam caſtrum ipſum Hoſtiani, cauſa legitimæ, quæ ob numerum quinque filiorum erat tenuis. Verum quia de iure dubium exiſtimauit (vt creditur) poſſetne ex caſtris legitimam deducere, impetrauit à Maximiliano Imperatore priuilegium, quo ei liceret dimidiam caſtrorum ſibi obuentorum alienare; quæ feudi mixti (vt præſupponitur) naturam habebant, dum modo alienatio fieret in agnatum comprehenſum in inueſtitura olim Ludouico patri conceſſa. Deceſſit præfatus Ludouicus condito teſtamento hæredeque vniuerſali relicto Ludouico tertio nepote ex Io. Franciſco fratre, ortaque controuerſia inter dictum Ludouicum, & Ioan. Franciſcum & Aluiſium patrueles, anno 1513. tranſegerunt, vt in ipſius tranſactionis inſtrumento legitur.

Ludouico obuenit Hoſtianum; & ipſo Ludouico defuncto peruenit ad Illuſtriſſ. atque excellent. D. Veſpaſianum Ducem Sablonetæ, qui nuperrime deceſſit ſine maſculis.

Superſtites vero ſunt Illuſt. DD. Pirrus & fratres pronepotes Ioan. Franciſci filij Ludouici Sen. teſtatoris. Eſt etiam in humanis Illuſtr. D. Proſper pronepos pariter prædicti teſtatoris, ij de ſucceſſione huius caſtri Hoſtiani contendunt. Quocirca de multis dubitari contingit.

Primo, an prædictum caſtrum Hoſtiani quaſi ſortitum feudi noui naturam, ſit deuolutum ad ſacrum imperium, vel potius ad proximiores agnatos?

Secundo admiſſo, feudum hoc non deuolui ad imperium, an præfati Jlluſtriſſ. domini Pirrus & fratres agnati proximiores d. Illuſt. atq; excell. D. Duci Veſpaſiano, in huius feudi ſucceſſione præferri debeant Illuſt. D. Proſpero, vel potius ipſe D. Proſper concurrere cum prædictis, ex quo eſt æque proximior agnatus Illuſt. atque excell. D. Lud. primo teſtatori, ac illi ſunt.

Tertio admiſſo citra veri præiudicium, quod ſecundum feudi naturam admitti deberent æqualiter, an ex eo debeat præferri D. Proſper, quod d. domini Pirrus & fratres facto ſuorum anteceſſorum, quorum hæredes extiterunt, excluſi videntur à ſucceſſione huius caſtri Hoſtiani.

Initium à Domino.

CONSILIVM .DCXC.

DE prima propoſita dubitatione reſpondendũ eſt ſine magna controuerſia, feudũ hoc deuolutum non eſſe ad ſacrum Rom. imperiũ; Quandoquidẽ ſiue dicamus, eſſe feudum ex pacto & prouidentia; ſiue hæreditariũ, ſiue (vt magis creditur) mixtum, non poteſt dici Cæſareæ Maieſtati (vt noſtri dicere ſolent) apertum: ſed iure pertinet ad agnatos à primo inueſtito deſcendentes. Quod † feudum ex pacto & prouidentia, mortuo vltimo 1
vaſallo poſſeſſore ſine filiis, deuoluatur ad agnatos affirmarunt *Iſer. in c. 1. §. hos quoque. nu. 23. qui feudum dare poſſunt & in c. 1. nu. 7. de grad. ſucced. in feudo, & in c. 1. de natura ſucceſſ. feudi, late differit Angel. in conſ. 110. ſanctiſſima. eo enim in caſu erat diſputatio inter dominum feudi & tranſuerſales. Et manifeſtius Alex. in conſ. 30. n. 7. lib. 1. Pariſ. in conſ. 65. nu. 23. lib. 3. & Thom. Marin. in tract. feud. in tit. de feudo ex pacto & prouidentia antiquo. tit. 2. n. 148. & tit. 3. n. 37.* Idem † dicendum eſt de 2
feudo hæreditario. *c. 1. de natura ſucceſſ. feudi. & tradit poſt alios Tho. Marin. in prœcitato tract. feud. tit. 7. de feudo hæreditario nouo. n. 3.* Idem tandem † dicendum eſt de feudo mixto; ſiue retineat naturam 3
feudi ex pacto & prouidentia, & ſecundum eam reguletur; ſicuti ſcribunt aliqui, quos infra referam: ſiue habeat naturam feudi hæreditarij, ex aliorum ſententia, vt ſtatim dicemus. Vtroq; ſane caſu, defuncto vltimo vaſallo feudi poſſeſſore ſine filiis, ſuccedunt proximiores agnati, non autem (vt diximus) feudum deuoluitur ad dominum qui feudum ipſum conceſſerat.

Secunda eſt dubitatio admiſſo, quod hoc feudum non ſit deuolutum ad Cæſaream Maieſtatem, ſed agnatos ſuccedere debere, eſt ſane dubitatio, an præfati Illuſt. Domini Pirrus & fratres agnati proximiores d. Illuſtriſſimo atq; excellentiſſimo D. Duci Veſpaſiano, præferri debeant in huius feudi ſucceſſione Illuſtri D. Proſpero, vel potius ipſe D. Proſper cum illis concurrere debeat, ex quo eſt æque proximior agnatus Illuſt. atq; excel. D. Ludouico Se. teſtatori, vt ſunt & illi? Et dicendum eſt, Illuſt. D. Proſperum cum prædictis D. Pirro & fratribus concurrere debere. Quo autem facilior clariorque reddatur hæc diſputatio præfabor aliqua.

Præmitto itaque primum, hoc feudum non eſſe vere & proprie ex pacto & prouidentia, nec hæreditarium, ſed mixtũ: cum exiſtimem conceſſum à Sigiſmundo Imper. qui anno 1432. alia multa donauit Illuſt. atq; excell. D. Marchioni Mantuæ his verbis. *Ac eidem filiis & hæredibus legitimis maſculis & ſucceſſorib. &c.* Quę quidem verba ſignificare feuda illa eſſe mixta *reſpondi in conſil. 104. num. 15. lib. 1.* vbi ſcripſi poſt *Iacob. Beluiſium, Baldum, Alex. Iaſon. Ruinum, Gratum, Curtium iun. Pariſium, Socinum iuniorem, Brunum, Laffredum, Cranettam, Iulium Clar. & Arnum Pinellum*, † feudum 4
conceſſum pro ſe filiis & hæredibus legitimis maſculis, eſſe feudum mixtum; cuius quidem ea eſt natura, vt ſuccedere in eo non poſſint extranei, ſed ſolum deſcendentes ab ipſo primo inueſtito; qui etiã ſit eius hæres immediate, vel mediate; ſicuti reſpondi *in dicto conſil. 104. num. 17. poſt Alexandrum, Gozadinum*, & alios plures, & ibi inter alios retuli *Iulium Clarũ in §. feudum. quæſt. 9. verſ. ſed quæro*, an oporteat; atteſtantem, ita iudicaſſe ſenatum Mediolanenſem.

Nec repugnat, quod ego ipſe *in dicto conſil. 104. nu. 9. & vna mecum de eadem facti ſpecie reſpondens Decian. in conſi. 23. n. 38. li. 1.* ſcripſerimus, prædicta feuda conceſſa à Sigiſmundo eſſe hæreditaria.

Nam reſpondetur nos affirmaſſe, eſſe hereditarium, non quidem abſolute, vt ſcil. poſſint extranei hæredes in his ſuccedere: ſed hæreditarium reſtricte & limitate, reſpectu ſcilicet deſcendentium à primo ipſo inueſtito. Et propterea diximus, datam fuiſſe ab ipſo Imperatore facultatem de his feudis diſponēdi inter ſuos, & obſeruatum ita multoties fuiſſe, non autem affirmauimus, conceſſam eſſe facultatem relinquendi cuicumque. Ex quo ſequitur, ſi recte conſideramus, eſſe proprie feuda mixta, vt diximus ſupra.

5 Præmitto ſecundo, † inter feudum ex pacto & prouidentia & hæreditarium à multis conſtitui hanc differentiam, vt ſcilic. in feudo ex pacto & prouidentia ſuccedi dicatur primo inueſtito, & ob id attendi debere eius proximitatem: ſicuti tradunt *Bald. in c. 1. de eo, qui ſibi & ſuis. Calder. in conſ. 13. in tit. de feud. Ang. in conſil. ſacroſanctiſſima. col. 2. Card. Zabarel. in conſ. 124. Rub. in conſi. 85. in fine. & Tiraq. in tract. de retractu conſang. §. 11. glo. 1. nu. 9. & hos recenſet ac ſequitur Didac. in lib. pract. quæſt. c. 38. volu. 4. verſ. ſed ille text. & idem ego ipſe reſpondi in conſi. 124. n. 42. lib. 2. & iis nunc accedunt Alex. in conſ. 30. col. 2. lib. 1. Curt. ſen. in conſ. 51. col. 8. ver. pro cuius tamen confirmatione. Pariſ. in conſ. 65. n. 22. lib. 3. Natta in conſ. 128. in fin. & Hier. Gab. in conſ. 121. nu.*
* *16. lib. 1.* Et hæc * quidem eſt magis recepta ſententia, etſi ab ea diſſentire videntur multi, quos referam infra in vltimo partis ad-
6 uerſæ argumento. In feudo † vero hæreditario ſuccedit vltimo defuncti, cuius proximitas ex multorū ſententia ſpectatur; ſicuti ſcribunt *Calder. & alii relati à Didaco quis ſupra.* His præmiſſis dubitatio nunc verſatur circa feudum hoc noſtrū, quod diximus eſſe mixtum, an ſc. ſequatur naturam mere hereditarij, vt ſcil. ſpectari debeat proximitas vltimi defuncti, vel potius natura feudi ex pacto & prouidentia, vt attendi debeat proximitas primi inueſtiti? Et quidem dicendū eſt; ſequi naturam feudi ex pacto & prouidentia; atq; ſpectandam eſſe proximitatem primi acquiſitoris & inueſtiti. Hanc veram ſententiā comprobabo primū aliquot rationibus, argumentis & Doctorum auctoritatibus. Deinde diſſoluam aliqua, quæ repugnare videntur.

7 Primo itaq; ſic ducitur argumentum, quod in † mixtis attenditur potentius. *l. cum quæritur. ff. de ſtatu hom. l. ſed eſt quæſitū. ff. de liber. & poſth. & c. cum non ſit. vbi Abbas in tertio notab. de decimis, & egregie reſponderunt Signorol. in conſ. 95. n. 5 ver. iſtē in mixtis, & Iaſ. in conſ. 74. col.*
8 *2. verſ. quarto ad idem. lib. 3.* Atqui natura † feudi ex pacto & prouidentia eſt potentior illa feudi hæreditarij. Ergo feudū mixtum regulari debet ſecundū naturā feudi ex pacto & prouidentia. Illa
9 minor propoſitio vel ex eo probatur; quod † potentior altero is eſſe dicitur, qui alterum impedit: ſicuti manifeſtū eſt. Porro natura feudi ex pacto & prouidentia impedit naturā feudi hæreditarij, non aūt ab ea impeditur: ſicuti manifeſte patet, dū hoc ex pacto & prouidentia ſecundū ſui naturā impedit illud hæreditariū, ne ad heredes tranſeat, vt ſui natura tranſire ſolet. *c. 1. de nat. ſucceſſ. feudi, vbi Doct.* Hoc. n. ex pacto & prouidentia ne quidē in agnatos remotiores, exiſtentibus proximioribus, poteſt expreſſe alienari, *vt late tradit Tho. Marin. in tr. feud. tit. 3. de feudo ex pacto & prouidentia antiquo. n. 47. ver. pro contraria parte.*

10 Secundo ſuffragatur, quod † actus mixtus ſeu compoſitus à duob. ſimplicibus denominari debet ab altero ex illis ſimplicibus, quod principaliter intendit facere ille, qui actū mixtum facit. *Ita glo. & Gemin. in c. cū expediat. de electio. in 6. & hos ſecutus hic apertius reſpondit Iaſ. in conſ. 74. col. 2 ver. ſecundo principaliter. lib. 3.* Atqui Princeps concedens feudū ex pacto & prouidētia hæreditarium intendit principaliter, quod feudū illud non tranſeat ad extraneos, ſed conſeruetur inter deſcendentes ab inueſtito, alioqui abſolute cōceſſiſſet, pro ſe & hæredib. Ergo hoc feudū mixtū debet dominari à feudo ex pacto & prouidentia ſimplici, & eius naturā ſequi quantū pōt.

Tertio confert argumentū ſic ductū à fortiori; præſuppoſito prius naturā feudi ex pacto & prouidētia eſſe perfectiorē illa feudi hæreditarij: cum ſit ſecundū propriā & veram naturā feudi. Hoc ſuppoſito ita dicimus, quod † tranſitus de eſſe ad perfectius eſſe nō
11 facit immutare diſpoſitionem, quæ faciebat primū eſſe. *l. libertū §. 1. ff. de excuſ. tut. l. falſa. §. 1 de cond. & demonſt. l. ēt. in prin. ff. de bonis libert. & l. præcipimus. §. vlt. C. de appell. & reſpondit Signor. in d. conſ. 95* Atqui hoc feudū ex pacto & prouidentia, quod ſui natura eſt perfectius feudo hæreditario, cū ſit proprie feudū, tranſit ad eſſe minus perfectum, ſeu aſſumit minorē perfectionē, dum ei adiungitur qualitas hæreditaria. Ergo non mutatur ipſa natura feudi ex pacto & prouidentia; vt ſcilicet attendatur proximitas primi inueſtiti.

12 Quarto accedit, † quod quū concurrit qualitas minus perfecta & perfectior, illa perfectior ceſſare facit minus perfectā. *l. ſi rem. ff. de duob. reis. l. generaliter. & l. ſi reus. ff. de fideiuſſ. & reſpondit Signo. in d. conſ. 95. n. 8.* Atqui qualitas feudi ex facto & prouidentia perfectior eſt (vt diximus) qualitate illa hæreditaria. Ergo attendi debet ſola natura feudi ex pacto & prouidentiā.

Quinto confert auctoritas eorū, qui dixerunt feudū conceſſum pro ſe filiis & hæredib. legitimis maſculis non mutare ſuam naturam, ob illam dictionem, hæredibus. *Ita Pariſ. in conſi. 65. nu. 7. lib. 3. poſt Alex. & Brun. quos refert.*

Sexto & vltimo comprobantur prædicta auctoritate eorū, qui in
ſpecie † affirmarūt, ſpectandā eſſe proximitatē primi acquiſito- 13
ris & inueſtiti in ſucceſſione feudi conceſſi pro ſe filiis, & hæredib. legitimis maſculis; quod eſſe feudū mixtū, diximus ſupra in primo præmiſſo. Ita ſane *Bald. in conſ. 137. D. Iordan. lib. 2. col. 1. ver. & patet. qui manifeſte ſic reſpondit. Idem ſenſit Iaſ. in conſ. 17. col. 2. ver. vnde in propoſito, &c. lib. 3.* vbi reſpondit in feudo conceſſo pro ſe & hæredibus ac ſucceſſorib. maſculis, ſpectari proximitatē primi inueſtiti. Et manifeſtius idem reſpondit *Pariſ. in conſ. 65. n. 22. iuncto nu. 30. li. 3. qui omnino videndus eſt.* Ita ēt de eadem facti ſpecie interrogati reſponderunt *Rubeus in conſ. 85. in fine. & Natta in conſ. 127. nu 7. & manifeſtius in conſ. 128. in fin.* Non obſtant nunc aliqua, quæ prædictæ ſententiæ repugnare videntur.

Primo, quod † qualitas hæreditaria videtur potentior qualitate 14
pacti & prouidētiæ. Alterat. n. atq; immutat qualitatē ſanguinis. Ita arguit *Cumia in comment. ad c. ſi aliquem. de ſucceſſ. feud. in prælud. n. 266. adductus text. c. 1. de feudo non hab. naturam feudi.* Ergo feudum hoc debet dici hæreditarium, & conſequenter ſpectanda videtur proximitas vltimi defuncti.

Reſpondeo, quod † imo qualitas pacti & prouidētiæ eſt poten- 15
tior qualitate hæreditaria: ſicuti diximus ſupra in primo argumēto pro noſtra opinione conſiderato. Non. n. hæc qualitas hæreditaria mutat naturā ipſam feudi ex pacto & prouidentia: ſed ſolū adiungit, vt filij illi & deſcendentes, qui ſoli ſuccedere poſſunt in hoc feudo, habeāt & hanc qualitatē, quod ſint heredes vel immediate vel mediate illius primi inueſtiti. Et admiſſo citra veri præiudiciū, quod natura feudi dici poſſit alterata, id ſolum cōtingit quo ad hoc, vt ſuccedēs ſit ēt hæres. in reliquis aūt retinet naturam ipſius feudi. Ita in ſpecie reſpondit *Pariſ. in conſ. 65. n. 30. li. 3. qui omnino videndus eſt.* Et accedit quod declarando *d. c. 1. de feudo nō hab. propriā naturam feudi tradunt Roma. in conſ. 70. nu. 2. Prapoſ. in proœmio feud. col. 7. verſi. & proinde. Dec. in conſ. 193. nu. 5. Curt. iun. in tract. feud. in 1. part. q. 6. Crave. in conſ. 373. nu. 28 & in conſ. 472. n. 18. Natt. in conſ. 467. n. 22. lib. 2 & Tho. Marin. in tract. feudo. tit. 21. de feud. degenerantib. & idem in tit. 18. de feudo non habente propriā naturam feudi. n. 7.*
manifeſte dixit, feuda † impropria dici ſolū quo ad ea, à quib. ex- 16
preſſo pacto receſſum eſt. Sic ēt *Mod. Pariſ. in comment. ad conſuetud. Pariſ. in tit. 1. §. 30. n. 100. in fi.* ſcribit, quod etſi feudū pecunia acquiſitum ſit feudū improprium quo ad hoc, quod non ſit gratuito conceſſum, vt eſt ipſius feudi natura: attamen retinet in reliquis naturā & nomen feudi: & dicitur verum feudū. Idem eſt quando feudum conceditur, adiecto pacto, quod nullum ſeruitium præſtetur. Nam & tunc in reliquis retinet propriam feudi naturam. Ita affirmant *Bald. in l. 1. q. 16. ff. de rerum diuiſ. Prapoſ. vbi ſupra Sigiſm. Loſred. in conſ. 1. n. 177. Sylua. in conſ. 52. n. 5. Rolan. in conſ. 2. n. 173. lib. 1. & Lud. Molina Hiſp. in lib. 1. de Hiſpan. primog. c. 17. nu. 51.* Sic demum dici-
mus, feudum † conceſſum pro maſculis & fœminis dici feudum 17
contra naturam feudi in eo ſolo, quod ad fœminas tranſire poteſt; in reliquis vero retinet naturam propriam feudi: vt reſpondit *Io. Bapt. Ferret. in conſ. 178. nu. 18.*

Secundo repugnare videtur auctoritas † *Tho. Marini in tract. feu-* 18
dorum. tit. 9. de feudo habente vim feudi hæreditarii. in fine, cum dixit, feudum ex pacto & prouidentia mutare naturam & effici hæreditarium, quando ſuccedere debens tenetur etiam eſſe hæres primi acquiſitoris & inueſtiti.

Reſpondetur, Thomam Marinum nec lege, nec ratione fuã illam traditionem probare. Quocirca etſi probabilis eſt eius auctoritas, non tamen neceſſaria; vt ſcribunt omnes *in l. 1. ff. ſi cert. peta.* Et præterea contrarium in ſpecie reſpondit *Pariſ. in conſ. 65. n. 7. lib 3. motus auctoritate Alexand. & Brun.*

Tertio obſtare magis videtur, quod etiamſi admittimus, feudum mixtum regulari ſecundum naturam feudi ex pacto & prouidentia; attamē † adhuc ſpectanda eſt proximitas vltimi defun- 19
cti. Ita ſane tradunt *Socin. ſen. in l. ſi cognatis. col. vlt. verſic. pro iſta etiam opinione. ff. de rebus dubiis, & in conſil. 86. col. pen. verſic. & pro iſta. lib. 3 Decius in conſ. 445. nu. 19. Pariſius in conſi. 23. nu. 264. lib. 1. Gozadin. in conſil. 4. num. 17. Alciat. in reſp. 184. nu. 3. ſecundum impreſſionem*
anti-

Digitized by Google

antiquam Lugdunenſem, quod eſt relatum inter conſilia Grati in conſ. 8. lib. 1. Roland. in conſ. vlt. n. 14. lib. 1. & Ioſeph Cuma in commentariis ad cap. ſi aliquem, de ſucceſſione feudi, in verbo, trinepoteni, num. 15.

20 Reſpondetur, † veram non eſſe prædictam *Socini & ſequacium opinionem.* Socinus enim primus huius traditionis auctor motus eſt auctoritate *Iſernia in cap. 1. §. vlt. de natura ſucceſſ. feudi*, qui ſolum dixit, quod finita linea poſſeſſoris feudi, ſuccedit altera linea proximior. Non tamen ſcripſit vel declarauit *Iſernia*; quis dicatur iſte proximior, an ſcilicet vltimi defuncti vel primi acquiſitoris & inueſtiti. Et admiſſo citra veri præiudicium, quod *Iſernia* id affirmaſſet, quod ſcripſit *Socinus*, adhuc nil obeſt, eum * recepta * magis opinio ei repugnet: ſicuti diximus ſupra.

Præterea, ſi recte & diligenter conſideramus, illa traditio *Iſernia* non fauet Dominis Pirro & fratribus. Nam, inquit *Iſernia*, 21 quod quando feudum † eſt acquiſitum vni ex ſucceſſione, eius omnes deſcendentes admittuntur donec vſq; aliquis ex eius linea exſtet: deinde tranſit ad aliam lineam proximiorem. Et apertius hoc idem affirmant *Oldrad. in conſ. 178. in fine. Butrius in conſ. 47. Iaſon in conſ. 17. col. 2. verſ. in propoſito, lib. 3. Alciat. in d. reſp. 184. n. 8. relato inter conſilia Grati in conſ. 8. n. 9. lib. 1.* Porro in caſu noſtro hoc feudum nunquam ingreſſum eſt lineam, à qua deſcendunt Domini Pirrus & fratres. Non enim vnquam acquiſitum fuit D. Io. Franc eorum abauo.

Tertia eſt dubitatio, admiſſo citra veri præiudicium, quod ſecundum feudi naturam admitti deberent æqualiter prædicti Illuſtriſſimi Domini Pirrus & fratres cum Illuſtriſſimo D. Proſpero; an tamen præferri debeat ipſe D. Proſper ex eo, quod dicti domini Pirrus & fratres facto ſuorum anteceſſorum, quorum hæredes exſtiterunt, excluſi videntur à ſucceſſione huius caſtri Hoſtiani? Et quidem reſpondendum eſſe exiſtimo, dictos Illuſtriſſimos Dominos Pirrum & fratres eſſe excluſos; cum vera eſſe credam, quæ in facto pro conſtanti præſupponuntur. Verum priuſquam rationes & argumenta, quibus oſtendam, hoc eſſe veritati conſentaneum, recenſeam, duxi præmitten-
22 dum, primo, quod cum (vt diximus ſupra) hoc feudum † ſit feudum mixtum, neceſſe eſt, vt is, qui vult in eo ſuccedere, debeat eſſe hæres immediate vel mediate primi acquiſitoris, ſicuti tradit *Afflict. in cap. 1. nu. 13. verſ. ex quibus infero, in tit. an agnatus vel filius. & ſecuti ſunt Pariſ. in conſ. 64. n. 31. lib. 3. Ioſephus Cuma in præludiis ad ca. ſi aliquem, n. 206. & Tho. Marin. in tra feud. in tit. 10. de feudo mixto,*
23 *n. 6.* Præmitto & ſecundo, † quod hæres non poteſt contrauenire facto eius, cui hæres exſtitit, *l. cum à matre, C. de rei vind. cum aliis multis, quæ congeſſi in conſ. 80. lib. 1. vbi num. 66. & 67. reſpondi ex ſen-*
24 *tentia Baldi, Afflict. Alexandri, Ruini & Decii.* filium † patris hæredem non poſſe reuocare alienationem feudi etiam antiqui ac ex pacto & prouidentia (quod fortius eſt) factam à patre: ſed debere approbare omne patris factum. Et *n. 68.* adiunxi *Ruin. Pariſ. & Roland. affirmantes*, idem eſſe dicendum multo magis de feudo hæreditario. Et idem reſpondit *Alcia. in reſp. 481. n. 19.* qui conſuluit ſuper feudo caſtri Lazariæ. His præmiſſis dicimus nunc, dictos Dominos Pirrum & fratres admitti non debere, ſed excluſos eſſe ab huius feudi ſucceſſione.

Primo, quia D. Ludouicus Sen. teſtator prælegauit hoc caſtrum Dominis Rodulpho & Ludouico filiis ſuis, eis ſubſtituendo eorum filios & deſcendentes: & voluit ipſum caſtrum debere conſeruari inter dictos filios & deſcendentes, ex quo ſequitur, quod diſpoſitione atque ita fideicommiſſaria illa ſubſtitutione teſtatoris quæſitum fuit ius Domino Proſpero deſcendenti à dicto Domino Rodulpho: cum Dominus Ludouicus ipſius Domini Rodulphi frater deceſſerit ſine filiis. Non enim eſt dubium, quin d. D. Ludouicus pater & teſtator diſponere ſic potuerit etiam in præiudicium D. Io. Franc. & aliorum filiorum
25 ſuorum: cum permiſſum ſit patri † prælegare vni ex filiis feudum mixtum: ſicuti poſt alios reſpondi *in conſ. 161. n. 4. lib. 2.* & tamquam quid hæreditarium venit in reſtitutione fideicommiſſi: vt dixi *in d. conſ. 161. n. 3.* Et cum filii ipſi D. Ludouici teſtatoris, nempe D. Io. Fran. abauus Dominorum Pirri & fratrum, & alii approbauerint teſtamentum ipſum paternum, quemadmodum ipſe D. Io. Fran. non poſſet nunc contrauenire, *l. poſt mortem, vbi Bart. ff. de adoptio.* Ita nec nunc contradicere poſſunt ipſi domini Pirrus & fratres, qui mediate exſtiterunt hæredes ipſius D. Io. Fran. abaui. Eſt enim vera & recepta iuris & Doct.
26 ſententia, hæredem † non poſſe contrauenire facto & voluntati eius, cuius hæres eſt, vt dixi ſupra in ſecundo præmiſſo *ex l. cum à matre, Cod. de rei vindicat. & latiſſime comprobaui in conſilio octuageſimo nono, libr. 1. quo loci numer. 126. idem eſſe ſcripſi de herede heredis.*

Secundo accedit, quod præfatus D. Io. Fran. abauus ipſorum dominorum Pirri & fratrum iam conuenit cum D. Rodulpho abauo D. Proſperi, vt caſtrum hoc Hoſtiani in ipſius Do. Rodulphi & D. Ludouici eorum fratris linea conſeruaretur. Porro linea † ipſa D. Rodulphi ab eo incipit, & ſuos deſcendentes 27 tantum comprehendit, non autem deſcendentes D. Fran. cum linea incipiat à patre, & non ab alio aſcendente: ſicuti ſcripſi *in conſ. 233. n. 18. lib. 3. & in comment. de præſumt. lib. 4. præſum. 81. nu. 10.* Si ergo D. Io. Fran. voluit hoc feudum peruenire & conſeruari debere in linea D. Rodulphi, (de linea D. Ludouici nihil eſt quod dicamus, cum deceſſerit ſine filiis) ſequitur dicendum, quod ſe ipſum & ſuos deſcendentes excluſerit: alioqui conſeruari non poſſet feudum in linea D. Rodulphi. Et cum ſemel ſe & ſuos excluſerit D. Io. Fran. perpetuo manent excluſi.

Tertio vel ex eo etiam excluſi ſunt domini Pirrus & fratres, quod poſtrema inueſtitura de hoc ipſo caſtro Hoſtiani à Cæſarea Maieſt. conceſſa, ſolũ conceſſa fuit præfatis D. Rodul. & Ludouico fratribus, atq; ita conſtat D. Io. Fran. eiuſq; deſcendentes fuiſſe excluſos, cum & ipſi curſu temporis & taciturnitate conſenſerint ipſi nouæ inueſtituræ. Etſi enim † non poteſt 28 Princeps alterare atq; ita mutare antiquam inueſtituram in detrimentum & præiudicium alterius, vt tradunt *Bald. in ca. 1. §. vlt. col. vlt. de feudo guard. & in conſ. 82. Proponitur quod inueſtitur. s, lib. 1. & alii congeſti à Goza. in conſ. 20. n. 10. & à Pariſ. in conſ. 106. n. 2. lib. 1.* attamen conſenſu † eius, de cuius præiudicio agitur, alterari & mu- 29 tari poteſt. Ita *Bald. in l. vlt. n. 5. verſ. ſecundo caſu, C. de ſuis & legit. hæred. Brun. in conſ. 1. n. 83. & in conſ. 78. n. 6. Goza. in conſ. 26. n. 40.* Et hoc maxime procedit in feudis, quibus poteſt pater diſponere ad commodum vnius ex filiis, & in præiudicium aliorum, ſicuti de his feudis Ducum Mantuæ reſpondit *Pariſ. in conſ. 1. n. 43. verſ. nec obſtabit, lib. 1.*

Nec obſtat ſi dicatur, quod cum caſtrum hoc ex conuentione anni 1513. inita inter D. Ludouicum III. & D. Io. Franc. auum D. Proſperi peruenerit ad ipſum D. Ludouicum III. non eſt amplius quærendum de aliquo iure D. Proſperi, cum conſtet conſenſu D. Io. Fran. aui ſui caſtrum hoc exiuiſſe ex eius linea.

Nam reſpondetur, quod in ea diuiſione & conuentione anni 1513. D. Io. Fran. reſeruauit ius ſibi aliquo tempore & in futurum ex quauis cauſa, excepta cauſa diuiſionis. Et propterea dicitur D. Io. Franc. reſeruaſſe ſibi & ſuis deſcendentibus facultatem ſuccedendi in dicto feudo, eueniente caſu, quod d. D. Ludouicus III. vel eius deſcendentes ſine filiis deceſſiſſent. Quæ quidem reſeruatio eſt iuri communi conſentanea, iuxta *tex. ca. 1. de eo, qui finem fecit agnatis, & tradunt ibi Bald. & reliqui. & egregie Curt. ſen. in conſ. 50. Memoriæ recolendæ, col. 62. verſ. ad decimum argumentum. & in conſ. 51. quod eſt collegii Bononienſis, col. 8. verſ. nec prædictis agnatis; dum poſt Bart. & alios in l. qui Romæ, §. duo fratres, q. 6. de verbo. obli.* reſponderunt, † per diuiſiones bonorum feudalium 30 & renuntiationes in ipſis diuiſionibus factas non tolli, quo minus ſit locus ſucceſſioni decedente vno ex vaſallis ſine filiis.

Concludo itaq;, Illuſtriſs. dominos Pirrum & fratres ad huius feudi ſucceſſionem admitti non debere: ſed ſolum Illuſtriſs. Do. Proſperum.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Legitima filium priuare vel donatione, vel alio titulo lucratiuo patri permiſſum non eſt.*
2 *In reciproca donatione ceſſat legitima detractio.*
3 *Donatio reciproca quando habeat titulum oneroſum.*
4 *Donationem mutuam inter virum & vxorem conſiſtere, cum tantum eſt acceptum, quantum datum.*
5 *Legitima fideicommiſſo reciproco grauari non poteſt.*
6 *Legitimam deduci ex donatione mutua & reciproca.*
7 *Patri non licere bona omnia vendere accepto pretio, quoniam id in fraudem liberorum fieri videtur.*
8 *Filius an reuocare poſſet pro ſua legitima quod pater amiſit in ludo licito.*
9 *Ludus quatenus ſit licitus.*
10 *Dotem filiæ excluſæ à ſtatuto vel conuentione conſtitui vt ſit loco legitimæ.*
21 *Excluſio fœminarum facta à teſtatore, qui ſtatim in eodem teſtamento adiecit fideicommiſſum, præſumitur facta cauſa & reſpectu fideicommiſſi.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCXCI.

PRætermiſſa diſputatione frequentis huius conuentionis de ſuccedendo, de qua permulti à me congeſti *in conſ. 1. nu. 161. li. 1.* reſponderunt, & noue *à Franc. Hottomanno in conſ. 1.* an ſcilicet hæc ipſa conuentio vim donationis inter viuos, vel vltimæ diſpoſitionis obtineat; exiſtimo conuentionem hanc minime impedire legitimæ detractionem ad commodum Illu-
1 ſtriſſimi Domini Schiarre: cum † patri permiſſum nō ſit vel donatione, vel alio lucratiuo titulo filium legitima priuare, vt poſt *Iaſonem in auth. vnde etſi parens, n. 5. C. de inoff. teſta. & alios reſponderunt Caſſan. in conſ. 39. n. 32. & Alciatus in reſp. 358. nu. 4. ſecundum primam impreſſ. Lugdunenſem.*

Nec repugnat, quod hic titulus conuentionis non ſit lucratiuus ſed oneroſus, ex quo eſt conuentio reciproca: & in reci-
2 proca † donatione ceſſat legitimæ detractio. Cum nec inofficioſæ dici poſſint, vt docuit *Io. Faber in l. 1. n. 4. C. de inoff. donat.*

3 Nam reſpondetur, quod tunc demum donatio † reciproca titulum habet oneroſum, quando tantum eſt datum quantum te ipſa acceptum, vel quid minus vel plus, modo realis fuerit datio & acceptio: cum tunc emtionis venditioniſque vice ſit; vt tradunt permulti congeſti *à Tiraq. in l. ſi vnquam, in verbo, donatione, n. 122. C. de reuoca donat. & ab Ario Pinello in l. 1. in tertia parte, n. 61. verſ. ſed prædicti viri, C. de bonis mater.* Cum enim ita mutuo reciproceque donatur, donantis filii nullum ex donatione patris ſentiunt incommodum, quippe qui loco donatorum à patre habeant quod patri donatum eſt. Ita ſimili in donatione reſpondit *Vlpia. l. quod autem, §. ſi vir & vxor, ff. de donat. inter virum &*
4 *vxo.* cum dixit, donationem † mutuam conſiſtere inter virum & vxorem, cum tantum eſt acceptum quantum datum; vt res pro re, vel ſpes pro ſpe. Quæ vera ſententia comprobatur ea traditione *Bart. in l. non vſque adeo. ff. ſi quis à paren. fuerit manumiſſ. & in l. hæreditatium, ff. de bonis aucto. iud. poſſid. Bal. in l. Papinia. §. quarta, ff. de inoff. teſta.* cum dixerunt cautelam dari patri, qua fraudare valeat filium legitima, vt bona omnia vendat, cauteque pecunias diſtrahat, vt ignoretur quomodo diſtractæ fuerint: alioqui (aiunt ii) non valet pactum, quod aliquis ſibi ſuccedat: ſenſerunt itaq; *Bart. & Bald.* ad patrem venditorem bonorum peruenire debere pretium, & ex illo deberi legitimam filio. Idem firmarunt & Doctores alii à me congeſti *in comment. de recup. poſſeſ. remedio nono, n. 180. qui Bart. ſecuti* ſcripſerunt, conſtare debere in ipſa bonorum venditione numeratum fuiſſe pretium; intellexerunt ii, pretium eſſe oportere loco rei, & ex eo legitimam filio deberi. Cum autem noſtro in caſu Illuſtr. D. Alexander D. Schiarre pater tantum re ipſa non ſit conſecutus quantum donauit; mutua reciprocaque donatio vere dici non poteſt: quod ſi re ipſa tantum accepiſſet, ex accepto facile eſſet legitimam deducere. Nec ſpes, ob quam facta eſt donatio, conſiderabilis ita eſt, vt ob illam filius legitima priuari potuerit; id quod etiam ſtatim comprobabimus. Hic autem non plus fuit in ſpe quam in re ipſa: cum bona eſſent communia. Et propterea non plus ſperare poterat D. Alexander quam re ipſa donabat. Et huc maxime per-
5 tinet, quod † fideicommiſſo reciproco grauari non poteſt legitima: tametſi ſpes ibi adſit; & tam commodum quam incommodum adferre poſſit; ſicuti tradunt *Bart. Bal. & Caſtr. in l. ſi pater*
* *puellæ, C. de inoff. teſta.* quorum ſententia * receptior eſt, vt teſtatur *Anto. Gabriel lib. 6. concl. tit. de legitima, conclu. 1. n. 6. & Vaſquius in d. l. ſi pater puella, etſi ipſe aduerſus communem ſcripſerit.* Ex quo intelligimus (quod etiam ſupra attigimus) ſpem hanc ex reciproca donatione non eſſe conſiderabilem: id quod in ſpecie ſcripſerunt *Bart. in l. filius matrem, n. 1. verſ. quandoq; eſt dubium, & ibid. Iaſ. n. 3. C. de inoff. teſta. Roderic. Suarez in l. quoniam in prioribus, in 8. ampl. & in limit. 1. nu. 5. Rum. conſ. 18. in fine, lib. 2.* Quocirca recte in ſpecie reſponderunt *Romanus in conſ. 26. n. 9. Decius in conſ. 613. n. 2.*
6 *& n. 5. & Bertran. in conſ. 84. n. 3. & nu. 14. lib. 4.* † legitimam deduci ex donatione mutua reciprocaque.

Non etiam hic prætereo, quod & aliquando ſcripſi *in practatis comment. de recup. poſſ. remedio nono, n. 181. interpretes permultos aduerſus Bart. in d. l. hæreditatium, ff. de bonis aucto. iud. poſſid.* Non li-
7 cere † patri bona omnia vendere accepto pretio, cum id in fraudem filiorum fieri videatur: *& illis addo Hoſtien. in ca. Raynald. & in ca. Raynut. de teſta. & in ſumma, in tit. de teſt. §. qualiter uſfirmetur, verſ. proponitur querela;* qui manifeſte ſcripſit, filium agere poſſe non ſolum querela inofficioſæ donationis, ſed etiam inofficioſæ venditionis ad reuocationem contractus vſq; ad legitimam ſuam. Et propterea illo in loco dixi, patrem non excuſari, niſi vrgeat neceſſitas: quæ quidem tunc adeſſe dicitur, cum adeſt principium omnino neceſſarium; non autem voluntarium, quale eſt illud quod eſt in ſolo contractu, ſicuti auctoritate *Baldi in conſ. 20. Quid importent, lib. 2. & aliorum plurium ſcripſi in comment. de arbitra. iud. lib. 2. caſu 182. n. 52.* Cum itaq; nulla vrgente neceſſitate facta ſit donatio hæc, reuocari illa omnino debet ſaltem vſq; ad legitimæ quantitatem, *l. 1. C. de inoff. donat. Romanus in conſ. 95. & in ſpecie reſponderunt Corneus in conſ. 191. n. 8. lib. 2. Iaſon in conſ. 125. col. vlt. lib. 1. & Alciat. in reſp. 358. n. 4. ſecundum primam impreſſ. Lugdunenſem.* Nec prædictis obſtat traditio illa *Baldi in l. 1. in fin. ff. ſi in fraud. patro.* cum dixit, † filium non poſſe reuocare pro 8
ſua legitima, quod pater amiſit in ludo licito.

Nam reſpondetur ex iam dictis, Baldum male ſentire: quia ſi in contractu omnino permiſſo reuocatio hæc conceditur, multo magis in ludo. Præterea non video, quomodo in caſu Baldi poſſit conſiderari ludus licitus, ſi multa bona perduntur: cum licitus † non ſit ludus, niſi vſq; ad ſummam paruam & tenuem. 9
Imola in c. clerici, de vita & honeſt. cler. Soc. ſen. & alij in c. pleriq., de immun. eccl. & Bal. in rub. C. de cond. ob cauſam. Quod ſi dicimus, *Bal. in d. l. 1. in fine, ſi in fraudem patro.* loqui, quando res vna & parua quidem eſt amiſſa; nil illa traditio noſtræ diſputationi repugnabit.

Quod vero attinet ad illam dubitationem, an dotes relictæ filiabus domini Schiarre computari debeant in legitimam ipſi D. Schiarre debitam? Et dicendum eſt, computari non debere, multis illis rationibus adductis ab excellent. D. *Deciano*, quibus & ego aliquando ſimili de facti ſpecie interrogatus vſus ſum *in conſ. 183. lib. 2. vbi n. 15.* conſideraui illam argumentationem, quam priore loco adduxit Dominus *Decianus*; qui & ſuo ſexto in argumento idem conſiderauit, quod & ego deduxi *in eo conſ. 139. n. 14.* Alia argumenta & rationes, quæ eo in reſponſo adduxi, non hic repetam, quod legi ibi facile poſſunt. His nunc addo, † quod 10
dotes hæ relictæ ſunt ſolum contemplatione ipſarum filiarum, quas ipſi paciſcentes excluſerant à ſucceſſione bonorum ſub conuentione poſitorum: ſicuti dicimus, quod quando dos conſtituitur vel relinquitur fœminæ, quæ per maſculos ſecundum ſtatuti diſpoſitionem excluditur, idea de cauſa ſit, vt dotem illam habeat loco portionis, quam habituræ fuiſſent, niſi à maſculis excluſæ forent: atque ita datur dos in recompenſationem excluſionis. *Ita tradunt Bal. in l. quoniam in priorib. n. 6. C. de inoff. teſt. & in auth. res quæ. n. 16. verſ. ſecundo quæro, C. communia, de legat.* cum dixit, dotem filiæ excluſæ à ſtatuto conſtitui, vt ſit loco legitimæ, atque ita in recompenſationem excluſionis à legitima. Et apertius poſt alios idem reſpondit *clariſſ. Cephalus in conſ. 245. n. 28. lib. 2.* Cum ergo ex inita hac conuentione excludantur fœminæ à ſucceſſione bonorum, dotibus eis conſtitutis, dicendum eſt, dotes illas eſſe earum contemplatione conſtitutas; atque ita aduentitiæ dici debent, non autem profectitiæ; quo nomine profectitio appellandæ eſſent, quando è bonis eorum patrum ſibi conſtituendæ eſſent. Et præterea accedit, quod ab ipſis paciſcentibus in eodemmet inſtrumento, quo ſuis conuentionibus excludunt fœminas, & includunt maſculos, in eodem, inquam, inſtrumento conſtituunt dotes ipſis fœminis. Quo fit, vt duo iſti actus, nempe excluſionis & dotationis, cenſeantur correſpectiui: atq; ita vnus cauſa alterius factus, iuxta traditionem *Baldi in l. petent. n. 49. C. de pactis. & ibid. Decius, n. 2.* Et ad rem proprius reſpondit *Decius in conſ. 536. n. 3.* quod † excluſio fœminarum facta 11
à teſtatore, qui ſtatim in eodem teſtamento adiecit fideicommiſſum, præſumitur illa excluſio, facta cauſa & reſpectu ipſius fideicommiſſi. His ſimilia congerunt *Crauet. in conſ. 298. n. 13. Purpur. in l. lecta, n. 44. ff. ſi certum peta. & Tiraq. in l. ſi vnquam, in verbo, donatione, n. 118. C. de reuo. dona.* Quemadmodum ergo excluſio ipſa immediate facta eſt cauſa & contemplatione ipſarum fœminarum, ita etiam ipſa dotium conſtitutio. Cum ergo earum contemplatione dotes ſint conſtitutæ, cenſentur aduentitiæ; & conſequenter non imputandæ in legitimam patrum ſuorum.

De aliis propoſitis dubitationibus non eſt quod plura ſcribam, cum abunde illis ſatisfactum ſit à clariſſ. Do. Deciano compatre ac collega mihi colendiſſ. cuius eruditiſſ. reſponſo ita ſubſcribendum eſſe cenſui.

Iacobus Menochius I.C.

SVM-

SVMMARIA.

1 Forenſis non tenetur ſtatuto prohibente bona legare vxori.
2 Statutum loci domicilij ſeruari debere quoad teſtamentum in eo loco conditum.
3 Subditus propriè ille dicitur, qui ſubditus eſt cauſa domicilij, quod præualet origini.
4 Diſpoſitum in ciue locum habet & in incola.
5 Incola eſt, qui propriè domicilium aliquo in loco contraxit.
6 Incola ideo ſubiectus eſt legibus ciuitatis, quia quaſi ciuis eſt.
7 Domicilium probari contractu, legis diſpoſitione, ac facto hominis.
8 Ciuis quis efficitur ſola legis diſpoſitione, & quando.
9 Miles in ea vrbe in qua militat ciuilitatem conſequitur.
10 Præfectus caſtri vel ciuitatis dicitur illius ciuitatis ciuis. Maxime ſi per decennium ibi moratus ſit. nu. 15. 17. 18.
11 Ciuis quis efficitur facto hominis & quando.
12 Ciuilitas ſiue ius ciuis quibus coniecturis probetur. n. 22. 24.
13 Habitans per decennium in ciuitate, ciuis eſſe intelligitur.
14 Scholaſticus, qui vltra præſtitutum tempus cauſa ſtudiorum habitauit in ciuitate illa, in dubio præſumitur voluiſſe ibi domicilium contrahere.
16 Bartolus in l. ciues, num. 5. C. de incolis. declaratus.
18 L. municipes. §. vlt. ff. ad municipal. explicatur, & eius vera & genuina lectio.
19 Statuti verba vbi non adaptantur alicui, nec eius diſpoſitio adaptari poteſt.
20 Statuta vſu nunquam recepta non ligant.
21 Ciuis duarum ciuitatum an quis eſſe poſſit.
23 Venditionem bonorum in loco originis, ſignificare illius domicilii deſertionem.
25 Præſumtiones multæ ad eundem finem tendentes, poſſunt ſimul iungi ad conſtituendam plenam probationem.
26 Domicilium & habitationem attendi, in quo quis magis verſatur & habitat.
27 Fructus aut vſusfructus quando relictus præſumatur.
28 Indefinitum æquipollet vniuerſali.
29 L. vlt. ff. de vſufr. legat. explicata.
30 Vſumfructum bonorum omnium non dici certarum rerum.
31 Vſufructuarium omnium bonorum vel etiam partis non tenere ſoluere æs alienum, ſed illud pertinere ad hæredem.
32 Legatarius fructuum omnium non tenetur ſoluere æs alienum defuncti, ſed hæres.
Et legata nu. 32. præterquam annua. nu. 33.
34 Vſufructuarius omnium bonorum vel partis pati debet, vt hæres poſſit alienare tantum de bonis, quantum opus eſt ad ſoluendum æs alienum & legata.
35 Legatarius vſusfructus à legatario fructuum quid differat.
36 Alienatio bonorum pro legatis & ære alieno ſoluendis quo ordine fiat.

FACTI SPECIES.

PErilluſtris D. Comes Ioannes Anguiſola Placentinus, cum iuſtis de cauſis decreuiſſet non habitare amplius in ipſa patria, venditis ferè omnibus bonis ſitis in territorio ipſo Placentino, & contuliſſet ſe Mediolanum, vbi aliquot annos habitauit. Deinde à Rege Catholico potentiſſimo conſtitutus fuit Præfectus ciuitatis Nouocomenſis, quam Comum vulgo appellamus; in ea vrbe cum tota familia ſe contulit: & ibi vxorem duxit, multa immobilia acquiſiuit; & inter alia Capellam in Eccleſia ſanctæ Crucis, numeratis ducentum aureis ipſis Reuerendis fratribus: & in ea Capella deſtinauit ſepeliri ſuum cadauer. Et cum tredecim continuos annos ea in vrbe habitaſſet dictus dominus Comes, tandem moriens condidit teſtamentum, in quo hæredem fecit vniuerſalem illuſtrem D. Comitem Iulium Anguiſolam ex fratre nepotem; illuſtri vero Dom. Comitiſſæ Deliæ vxori legauit veſtes, iocalia, ac etiam vſumfructum omnium bonorum mobilium: nec non & dimidiam omnium fructuum & redituum bonorum ſuorum, donec vidualiter & caſte viuet.

Præſupponitur etiam in facto exſtare ſtatutum in ea ciuitate Comenſi; Quod maritus non poſſit relinquere aliquid vxori.

Dubitari nunc de multis contingit.

Primo, an prædictum ſtatutum Comenſe ligaſſe dicatur dictum Dominum Comitem Ioannem, quo minus potuerit facere prædicta legata dictæ Do. Comitiſſæ Deliæ vxori?

Secundo, admiſſo quod valida ſint legata, an ex illo legato dimidiæ fructuum omnium bonorum ſolui debeat æs alienum pro rata?

Tertio, an ex aliquibus bonis, quæ in territorio Placentino poſſidebat dictus teſtator tempore mortis ſuæ, debeatur dimidia fructuum legata; ſtante lege & decreto Placentino, quod nemo poſſit Forenſi relinquere vſumfructum, vſum, vel commoditatem bonorum ſuorum?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCXCII.

CVm cauſa hæc non leuis ponderis diffinienda ſit à ſapientiſſimis æquiſſimiſque arbitris, qui veritatem æquitatemque ſolam præ oculis (vt moris ſui eſt) ſunt habituri; dicam & ego, vt facere ſoleo, libere & ingenue quod ſentio. Et quidem quoad primam dubitationem reſpondendum videbatur; ſtatutum illud Comenſe impedimento eſſe non potuiſſe D. Comiti Ioanni, quo minus relinquere potuerit multa illa legata D. Comitiſſæ Deliæ vxori.

Nam cum conſtet ipſum Comitem Ioannem fuiſſe origine ciuem Placentinum, nec effectum fuiſſe ciuem Comenſem: atque ita quoad vrbem ipſam Comi fuiſſe forenſem, † ſequitur 1
dicendum, ſtatuto illius ciuitatis Comenſis ligari & impediri non potuiſſe, quo minus potuerit relinquere dictæ eius vxori ſicuti in ſpecie docuit *Bart. in l. cunctos populos, n. 26. verſ. & ideo dico, C. de ſumma Trinit. & fide Cath. quem ſecuti ſunt ibidem Bald. n. 19. Salyc. n. 12. Caccialupus n. 169. & Iaſon in prima lectura, n. 42. & in ſecunda, n. 86.* Idem ſcripſerunt *Abbas, Alex. Barba. Rochus, Curt. Marſil. Pariſ. Beroius, Soc. iun. Tiraq. Villalobs, Ant. Gabr. Pet. Peckius, & Roland.* *quos recenſet & probat Lancellot. Gallia, in comment. ad ſtatutum Alexandriæ, in præfat. octaua, n. 36. & his accedant alij congeſti à Io. Petro Surdo in conſ. 2. n. 27. lib. 1.* Et ſubiunxit præcitato in loco Gallia, *n. 37.* communem * hanc opinionem locum habere etiam quoad * bona ſita eo in loco. Nam nec de his impeditur forenſis, quo minus poſſit diſponere; & inter alios recenſet in claris his terminis *Beroium & Petrum Peckium.*

Cæterum, re ipſa longe melius & diligentius perpenſa, contrarium verius eſſe exiſtimo, nempe dictum Comitem Ioannem fuiſſe impeditum diſpoſitione illius ſtatuti Comenſis aliquid legare dictæ eius vxori; Cuius quidem rei demonſtrandæ gratia præmitto prius; † ſtatutum loci domicilii obſeruari de- 2
bere quoad teſtamentum eo in loco conditum. Ita in ſpecie & claris his noſtris terminis reſpondit *Soc. ſe. in conſ. 79. n. 12. iuncto n. 8. lib. 4.* exſtare ſtatutum Piſis, quod maritus non poſſit aliquid relinquere vxori. Dixit etiam, Florentinum quendam transtuliſſe domicilium ſuum Piſis, & ibi condidiſſe teſtamentum, legando bona aliqua vxori. Deinde *ſub n. 12.* reſpondit *Socin.* Florentinum illum ob domicilium Piſis contractum potuiſſe ligari à prædicto ſtatuto Piſano; & propterea non potuiſſe legare dictæ eius vxori. Et *Socin ſecuti ſunt Pariſ. in conſ. 12. numer. 14. & 14. lib. 3.*

Boer. in q. 13. nu. 23. & Cephal. in conſ. 414. n. 58. lib. 3. Nec quoad hunc
caſum à Socino diſſentit Lancellottus Gallia in commentariis
ad ſtatutum Alexandriæ in octaua præfat. *n. 29.* Et ea quidem ſo-
lida ratione vſus eſt Socinus, quod ſtatuti ea eſt natura, vt ſibi
3 ſubditos liget. Atqui ille dicitur propriè † ſubditus, qui ſubditus
eſt cauſa domicilii, quod præualet origini. Ergo ſtatuto illo loci
domicilii ligatur. Illa minor propoſitio probatur à *Socino tex.
cap. ſtatutum, §. nullus, de reſcrip. in 6. ac aliis ſimilibus. Et accedunt
tex. & ibi gloſſ. in l. domicilium, ff. ad municip. & in l. ſi in patria, Cod. de
incolis, lib. 10. & tradit Marian. Soc. ſen. in c. licet ratione, n. 8. de foro comp.*
4 Et ob † id diſpoſitum in ciue locum habet in incola, qui pro-
5 priè eſt ille, qui † domicilium aliquo in loco contraxit, *l. pupillus,
§. incola, de verb. ſignif.* Et in colam ligari vt ciuem affirmarunt *A-
lex. in conſ. 19. n. 6. lib. 6. Gozad. in conſ. 49. n. 13. & Alciat. in l. prouincia-
les, n. 2. de verb. ſignif.* quo loci dixit, iure domicilii patriam acquiri
idque propriè: & appellatione Florentinorum non ſolum eos
contineri, qui Florentiæ originarii, incolæq; ſunt, ſed etiam qui
altero iure tantum nituntur. Et ſcribit *Bal. in l. 1. n. 13. C. de ſumma
6 Trinit. & fide Cathol.* incolam † ideò ſubiectum eſſe legibus ciui-
tatis, quia quaſi ciuis ſit. Et idem reſpondit *Pariſ. in conſ. 71. n. 3. &
4. lib. 1.* Hoc ſic præmiſſo ſupereſt, vt demonſtremus, dictum D.
Comitem Ioannem contraxiſſe domicilium in ciuitate ipſa
7 Comenſi. Quâ in re obſeruandum eſt, † domicilium probari
contractum legis diſpoſitione, ac etiam facto hominis. Sola le-
8 gis † diſpoſitione efficitur quis ciuis, atque ita domicilium con-
trahit, quando ad aliquam dignitatem vel officium promoue-
tur, quibus lex hoc tribuit priuilegium, vt promoti illi ciues ef-
ficiantur illius ciuitatis, in qua dignitatem vel officium obti-
nant: ſicuti lex conceſſit Senatoribus, *l. Senatores, C. de incolis, lib.
9 10.* ſic & † miles ea in vrbe, in qua onus militare ſuſtinet, ciuita-
tem conſequitur, *l. municipes, §. vlt. ff. ad municip.* Et de aliis offi-
cialibus & magiſtratibus ſcribunt *Bart. Platea & Penna in l. ciues,
C. de incolis, lib. 10. Mar. Soc. ſe. in c. vlt. n. 29. 30. de foro comp. Boer. q. 260.
n. 19. & egregie Franc. Marcus in deciſ. 918. nu. 4. in 2. parte,* qui dixit,
hos officiales frui commodis ſtatuti ciuitatis actiue & paſſiue.
10 Et in terminis noſtris, quòd etiam Præfectus † caſtri, vel ciuita-
tis dicatur effectus ciuis illius ciuitatis, ad rem noſtram ſcripſit
*Lancellot. Gallia in commentariis ad ſtatutum Alexandriæ, in verbo, ma-
ritus, q. 6. n. 1. & n. 4.* Conſtat ergo; Do. Comitem Ioannem Præ-
fectum ciuitatis Comi, illius ciuitatis ciuem effectum fuiſſe.
11 Hominis † vero facto efficitur quis ciuis ſeu domicilium con-
trahit altero de duobus modis; expreſſe & tacite: vt explicaui in
commentariis, *de arbitrar. iud. lib. 2. caſu 86. n. 2. iuncto nu. 11. 12. & n.
18.* Et licet de expreſſa Do. Comitis Ioannis animi declaratione
non conſtet: attamen ſatis apparet de tacita, quæ colligitur ex
coniecturis, quas commemorabimus.

12 Prima † itaq; eſt coniectura, quę ducitur à tam diuturna tre-
* decim annorum habitatione. Et * recepta quidem eſt ſententia
ſufficere decennium: ſicuti in præcitato caſu *86. n. 15.* huius opi-
nionis recenſui *Accurſ. Hoſtien. Bal. Petrum Albiſium, Angelum, Abba-
tem, Alexand. Rum. & Soc. iun. Et his nunc addo Felinum, in c. dilectus, il
2. n. 12. verſ. tertium caſus, de reſcriptis. Pariſ. in conſ. 12. n. 13. & 20. lib. 3.
Boer. in q. 260. n. 9. Rol. in conſ. 79. n. 51. lib. 3. & Decia. in conſ. 98. n. 8. lib. 2.*
Et licet *in d. caſu 86. n. 16.* ſcripſerim, alios multos Doctores affir-
maſſe, hunc temporis curſum eſſe arbitrarium: attamen dixi, iu-
dicem poſſe etiam de minori tempore arbitrari. Et hæc quidem
coniectura locum habet etiam eo in caſu, in quo adeſſet aliqua
contraria præſumtio, ſuadens ibi habitaſſe alia de cauſa quam
animo contrahendi domicilium, ſicuti de mercatore, qui nego-
tiationis gratia aliqua in ciuitate & locò tam diu habitauit. Etſi
enim videatur adeſſe aliqua coniectura, quod cauſa mercaturæ
13 habitauerit: attamen † decennalis ipſa habitatio præualet, & ſi-
gnificat, ibi habitaſſe cauſa contrahendi domicilium. *Ita Pariſ. in
conſ. 12. n. 19. 20. & 21. lib. 3. Roland. in conſ. 79. nu. 52. lib. 3. Ioſeph. Ludoui-
cus in deciſionib. Peruſinis deciſ. 76. nu. 14. parte ſecunda. Riminald. iun. in
14 conſil. 436. num. 46. lib. 4.* Idem dicimus de † ſcholaſtico, qui vltra
præſtitutum temporis cauſa ſtudiorum habitauit in ciuitate illa;
& dubium eſt, an ibi habitauerit cauſa ſtudiorum, vel vt domi-
cilium contraheret. Nam præſumtio eſt, voluiſſe ibi contrahe-
re domicilium. *Ita poſt Accurſium, Bart. Angelum & Marianum Soci-
num ſeniorem ſcripſi & declaraui in dicto caſu 86. numer. 22. Et prædictis
accedunt alii nonnulli relati à Mariano Socino ſeniore in dicto cap. vltim.
numer. 12. verſicul. & hæc procedunt, de foro compet. Pariſius in dicto con-
ſil. 12. numer. 20. & 21. lib. 3. Et Alciatus in reſp. 719. Pro reſponſione moti-
ui, numer. 2. ſecundum impreſſionem antiquam Lugdunenſem.* Idem di-

cimus † de præfecto caſtri vel ciuitatis, (admiſſo citra veri præ- 15
iudicium, Præfectum ciuitatis non effici ciuem legis diſpoſitio-
ne) vt is per decennium cenſeatur contraxiſſe eo in loco domi-
cilium, etſi commoraſſe ibi viſus ſit cuſtodiæ ac officii ſui cauſa,
quod intelligo, quando non fuit ei à Principe & domino caſtri
vel ciuitatis præſtitutum certum præfecturę tempus: ſicuti con-
ceſſa fuit Præfectura caſtri & ciuitatis Comi prædicto D. Co-
miti Ioanni. *Ita Berom in conſ. 60. n. 26. lib. 2. & Fr. Veggius in conſ. 10.
n. 10. Et idem ego ipſe ſcripſi in præcitato lib. 2. de arbitrariis iud. caſu 86.
in §. etſi dixi,* hac in re eſſe multum tribuendum arbitrio iudi-
cis: attamen crediderim ita iudicem poſſe arbitrari, cum præſer-
tim aliæ noſtro in caſu concurrunt (vt mox dicemus) coniec-
turæ.

Nec repugnat conſideratio illa, quod hoc locum habet,
quando is caſtri vel ciuitatis Præfectus & ſimilis officialis fuit e-
lectus à ciuitate: vel cum ipſa ciuitate ſic conuentum fuit, vt re-
cipiatur tamquam ciuis, vt declarant *Bart. in l. ciues, n. 5. C. de inco-
lis, lib. 10. & ibidem Io. à Platea.*

Nam reſpondetur, † *Bartolum* loqui iuxta gloſſæ exemplum, 16
quando ſcilicet officialis eligebatur à ciuitate, quæ ſic eligendi
facultatem tamquam Princeps habebat. Quæ ſane poteſtas tota
eſt in Rege Catholico, qui ſolus præponere poteſt Præfectum
ciuitatis & caſtri Comi.

Præterea reſpondetur, coniecturam contracti domicilii non
ſumi ex ipſa præfectura & officio, quæ potius contrariam (atti-
gimus) præſumtionem facit: ſed ducitur coniectura à decennali
ipſa habitatione: Quam quidem adeo potentem eſſe affirmant
præcitati Doctores, vt per eam tollatur contraria ipſa præſum-
tio, quę debilior creditur. Et hac reſponſione diluitur & illa ob-
iectio; dum dicitur, officiales appellari ciues impropriè, & pro
ciuibus haberi quoad quid: *vt ſcribunt Bart. in tractatu de repreſſa-
liis in ſexta quæſt. principali, Bald. in l. ſi non ſpecialis, col. 10. C. de teſta. Io.
à Platea in dicta l. ciues, col. 4. & Iaſon in l. ſi is, qui pro emtore, numero
301. ff. de vſucapion.* Hæc † ſane conſideratio diluitur ex iam dictis; 17
quia non contendimus, Præfectum ciuitatis ſicque officialem
eo ipſo quod officialis electus eſt, effectum eſſe ciuem vere &
propriè: ſed ſolum dicimus, decennalem habitationem arguere
atque demonſtrare habitantis animum fuiſſe contrahendi do-
micilium eo in loco; tametſi ibi fungatur aliquo officio, quo
videatur potius officii cauſa ibi habitaſſe quam vt domicilium
contraheret.

Non etiam † obſtat quod quarto loco obiicitur, text. *l. muni- 18
cipes, §. vlt. ff. ad municip.* quo aſſeritur probari prædicta Docto-
rum opinio, loqui ſub conditione, quando ſcilicet is, qui per
decennium habitauit aliquo in loco, nihil poſſidebat in patria.

Nam reſpondetur primo, aliquos codices ita habere: *Miles ibi
domicilium habere videtur, vbi meret; etſi nihil in patria poſſideat.* Ita
ſane legitur in bene emendatis codicibus.

Præterea & ſecundo dictum §. vlt. loqui de ſolo ipſo actu mi-
litię, vt ſcilicet eo ipſo, quod quis creatus eſt miles, vt eo in loco,
in quo habitat tamquam miles, non dicatur contraxiſſe domi-
cilium atque ita effectus ciuis. Qui quidem caſus non conuenit
caſui noſtro. Non enim dicimus nos, Do. Comitem Ioannem
contraxiſſe domicilium Comi eo ipſo, quod electus eſt illius ci-
uitatis Præfectus: ſed dicimus, ob decennalem habitationem
conſtituiſſe domicilium; etſi ei repugnare videatur præſumtio,
quod cauſa cuſtodiæ (vt iam diximus) & non alia ibi tam diu
habitauerit.

Non etiam repugnat quod obiicitur de ſtatutis Comenſi-
bus, prohibentibus aliquem frui poſſe commodis ciuitatis, niſi
deſcriptus fuerit in numero aliorum ciuium, & alia requiſita ab
ipſis ſtatutis obſeruauerit; quæ ſane ſtatuta obſeruari debent, *vt
tradit Rebuffus in tractat. nominationum, quæſt. 12. num. 27.* Et ideo
cum † verba ſtatuti non adaptentur Dom. Comiti Ioanni, nec 19
etiam adaptatur diſpoſitio, *l. 4. §. toties, ff. de damno infecto.* Et cum
dictus Dom. Comes Ioannes non ſit ea ſecutus ea, quæ requirit
ſtatutum, dicitur noluiſſe effici ciuis, *l. multum interest, C. ſi quis
alteri, vel ſibi. & ad rem tradit Lucas à Penna in l. vt dictum, col. 3. C. de
nummulariis, lib. 12.*

Nam reſpondetur primo, prædicta ſtatuta de recipiendis ci-
uibus certa forma & ſolemnitate obſeruata nunquam † fuiſſe 20
vſu recepta, & ob id non ligare: ſicuti Collegium Notariorum
ipſius ciuitatis Comi atteſtatur. Ea propter non obligant ſtatu-
ta illa; vt tradunt copioſe poſt alios Socinus iunior *in conſ. 32. nu.
44. & in conſ. 126. n. 35. lib. 3. & Rol. in tract. de lucro dotis, q. 99.*

Re-

Reſpondetur ſecundo, admiſſa etiam citra tamen veri præiudicium ſtatutorum obſeruatione, illa iotelligi de momentanea receptione ciuis: noo autem de ſucceſſiua receptione, quæ fit per temporis curſum. Ita in ſpecie ſimile ſtatutum de ciuibua recipiendis declarat *Socin.ſen. in conſ. 129. col. 3. verſ. vnde eſt aduertendum, lib.1.* Et huius ſucceſſiuæ receptioois ratio eſt, quia ex ea demooſtratur patientia & conſenſus aliorum ciuium, quæ expreſſæ voluntati & receptioni æquiparatur.

Non obſtat demum, quod cum dictus D. Comes Ioanoes poſt ſuom diſceſſum è Placentia eius patria contraxerit domicilium in ciuitate Mediolani; dicẽdum eſt, eum noluiſſe, adepta Comenſi præfectura, voluiſſe contrahere domicilium Comi.

Nam reſpondetur, quod etiamſi concedimus, dictum Do. Comitem Ioaonem contraxiſſe domicilium Mediolani: non tamen inde fit, quio & aliud domicilium contrahere potuerit
21 in ciuitate Comi: cum quis poſſit † eſſe ciuis duarum cioitatum; atq; ita vtriuſq; domicilium retinere, *probat tex. l. aſſumtio, §. iuris prudentibus, ff. ad municip. & ibi Bart. & tradunt omnes in c. ex parte, de foro comp. & reſponderunt Ruin. in conſ. 59. n. 8. lib. 3. Socin. ſen. in conſ. 79. n. 20. lib 4. Decius in conſ. 283. n. 11. Socin. iun. in conſ. 7. n. 9. lib. 2. & Rimin. iun. in conſ. 299. n. 12. lib. 3.* Et hinc ſequitur, nil obeſſe coofeſſione dicti Do. Comitis Ioanois, cum dixit, ſe eſſe ciuem Mediolani. Nil ſane boc repugnat, quin vel poſt vel etiam ante effici potuerit ciuis Comi. Præterea reſpondetur, dictum D. Comitem noo habitaſſe tamdiu in ciuitate Mediolani, vt dici poſſit ibi coutraxiſſe domicilium. Nam in facto præſupponitur, poſt eius diſceſſum è patria parum fuiſſe commoratum Mediolani, cum functus fuerit præfectura Papienſi, legatione Belgica; & multos mẽſes in Hiſpaniis fuiſſet.

22 Secunda eſt † coniectura, quæ ſumitur ex ædificatione domuum. Nam dictus D. Comes Ioannes conſtrui fecit magna impenſa & ſumtu domum, quam Plinianam appellabat, vt eam haberet in delitiis & recreationis gratia; id quod maxime arguit animum ipſius D. Comitis fuiſſe perpetuo habitandi io ea ciuitate, alioqui potius emiſſet domum lucri gratia; vt ſcilicet diſcedendo ab ea ciuitate poſſet cum lucro vendere, vel locare. Præterea ædificari ſeu ampliari & exornari fecit etiam aliam domum, quam ei aſſignauit communitas ipſa Comenſis. Et emtiooem domus arguere animum emtoris eſſe contrahendi domicilium eo io loco ſenſeruot *Maria. Socin. ſen. in c. vlt. n. 26. verſ. ſi vere habitatio, de foro comp. Boerius in q. 260. n. 9. & Rimin. al. iun. in conſ. 314. n. 19. lib. 3.* Et comprobatur auctoritate ac traditione eorum,
23 qui dixerunt, venditionem † bonorum in loco origiois ſignificare illius domicilii deſertionem: & velle alibi habitare. *Ita ſane tradunt Bart. in l. aſſumtio. §. pen. ff. ad municip. Socinus prædicato in loco. & Cephalus in conſ. 414. n. 59. & 60. lib. 3.* Et certe oemo eſt, qui coniecturam non faciat, dictum Do. Comitem Ioannem non fuiſſe amplificaturum & exornaturum etiam domom illam à communitate traditam, ſi habuiſſet animum diſcedendi ab ea ciuitate.

24 Tertia eſt † coniectura ducta à multis ſimul coocurrentibus adminiculis; oempe quod præter iam dicta maiorem partem bonorum mobilium adnehi fecerit Comum; ibique trãduxerit primam & ſecundam vxorem, ac etiam ſororem, electio ſepulturæ etiam in vrbe; quæ omnia ſimul coniuncta arguunt dictum D. Comitem habuiſſe animum perpetuo viuendi & moriendi in ciuitate illa. Et adminiculum coadiuuare poſſe probationem dubiam & imperfectam ſcripſi poſt alios *in lib. 1. de præſumtionibus, q. 42. n. 2. & in præſumt. 43. n. 5. dixi auctoritate quamplurium,*
25 quod † multæ præſumtiones ad eundem finem tendentes poſſunt ſimul iungi ad conſtituendum plenam probatiooem. *Et in ſpecie ſic arguit Decius in conſ. 283. n. 11.*

Nec prædictis repugnat, quod dictus Do. Comes Ioaones eodem tempore, quo habitabat Comum, retinebat etiam domum inſtructam Mediolani: id quod videtur ſignificare, ipſum D. Comitem non habuiſſe animum perpetuo habitandi in dicta vrbe Comenſi.

Nam reſpondetur, quod ipſe Dom. Comes eſſet ditiſſimus, & retinebat domum Mediolani honoris & ſplendoris ſui gratia; vt aliquaodo eo iret, & iouiſeret venieotes Prioeipes maxime Ducatus Mediolani pro tempore Gubernatores: & præterea ſatis conſtat, fere continuo ipſum D. Comitem habitaſſe in ea vrbe Comeoſi; ea propter dicendum eſt prætuliſſe habitationem & domicilium Comi domicilio Mediolani, iuxta ea, quæ tradunt *Bart. in l. aſſumta, §. pen. ff. ad municip. Innoc. in cap. omnes, de maio. & obed. Ruin. in conſ. 59. n. 9. verſ. & alia ratione, lib. 3. late Tiraq. in tr. de retract. conſang. §. 9. gl. 2. n. 26. & Rimin. iun. in conſ. 299. n. 14. lib. 3.* cum dicuot, † attendi habitationem & domicilium, in quo quis 26
magis verſatur, & habitat. Concludo itaq; io hac prima dubitatione, dictum D. Comitem Ioaooem oon potuiſſe aliquo modo legare vxori, impediente præfato ſtatuto Comenſi.

Secunda eſt dubitatio, admiſſo citra veri præiudicium, d. Do. Comitem Ioannem diſponere & legare ſic potuiſſe; an ex illo legato dimidiæ fructuum ſolui debeat æs alienum pro rata? Hanc dubitatiooem propoſitis atque cooſtitutis quatuor cooclufionibus diſſoluendam ſic putaui.

Prima eſt concluſio, hoc legatum à D. Comite Ioanne factum vxori eſſe legatum † vſusfructus, non autem fructuum 27
tantum. Reſpectu bonorum mobilium res manifeſta eſt, quia teſtator ita dixit: *Item etiam eidem legauit vſumfructum omnium bonorum mobilium & ſupellectilium, &c.* Idem eſt diceodum reſpectu immobilium. Ita eoim teſtator ſubiunxit, *ac etiam medietatem omnium redituum & fructuum bonorum ipſius teſtatoris, &c.* Illa verba, *medietatem fructuum,* etſi videntur ſignificare, legatos fuiſſe fructus, ſicuti ex ſententia *Bart. & ſequacium ſcripſi in commen. de præſum. lib. 4. præſ. 136. n. 5.* & idem ſignificat illud verbum, *redituum,* cum à fructibus in hoc non differant reditus, *l. qui fructus, ff. de vſufructu legato. & in ſpecie tradit Arius Pinell. in l. 1. in 2. parte, n. 13. C. de bonis mater.* attamen ipſemet teſtator ita deinde ſubiunxit: *Quam tamen* (vxorem intelligit) *grauauit & grauat ad faciendum inuentarium de dictis bonis mobilibus, & illa reſtituenda infraſcriptis eius heredis, finito vſufructu, &c.* appellauit hic teſtator vſumfructum tam immobilium quã mobilium. Et rurſus, quia verba ipſius legati directa ſunt ad perſonam ipſiuſmet vxoris legatariæ, iuxta ea, quæ poſt alios ſcripſi *in d. præſum. 136. n. 2.* Eſſe hic directa ad legatariam ſatis conſtat ex eo, quod cum in præcedenti legato vxorem ipſam expreſſe nomioaſſet; deinde ita ſubiunxit, *Item etiam eidem legauit, &c.* ſicque verba legati ad eam direxit, vt probant tex *l. ſi quis ita, ff. de vſufructu, & l. cum ita legatum, ff. de vſufructu lega.* Et rurſus eam conſtituit procuratricem ad ſupplicãdum Senatui excellentiſſ. pro confirmatione ipſius legati. Et præterea ei mandauit, vt conſiceret inuentarium; præſuppoocs (vt re ipſa erat) ipſa bona tam immobilia quam mobilia eſſe debere quoad vſumfructum in mano ipſiuſmet vxoris legatariæ.

Secunda eſt concluſio, legatum prædictum vſusfructus relictum à D. Comite Ioanne vxori, oon eſſe certarum rerum, ſed partis omnium bonorum. Nam etſi teſtator primum dixit, ſe legare vſumfructum omoium bonorum mobilium & ſupellectilium; ac etiam medietatem omnium redituum; quod legatum videtur certarum rerum: attamen deinde ſubiunxit; & fructuum bonorum. Quod quidem † nomẽ iodefinitum æquipol- 28
let voiuerſali. & perinde eſt ac ſi dixiſſet, & omnium bonorum, ſcilicet immobilium, iurium & actionum, ſicuti in ſpecie † pro- 29
bat *text. l. vlt. ff. de vſufr. leg.* Cuius verba hæc ſunt: *Multum intereſt, vtrum bonorum quis an rerum tertiæ partis vſumfructum legauerit. Nam ſi bonorum vſusfructus legabitur, etiam æs alienum ex bonis deducetur. Et quod in actionibus erit, computabitur. At ſi certarum rerum vſusfructus legatus erit, non idem obſeruabitur.* Hactenus Iuriſc. Venuleius, qui manifeſte ſignificauit, legatum vſusfructus bonorum comprehendere etiam actiones: cum ſit (vt dixi) nomen indefinitum æquipollens vniuerſali. Et quod ſub oomine bonorum contineantur etiam iura & actiones affirmant quamplurimi, quos lõnga ſerie recenſet *Tiraq. in l. ſi vnquam, in verbo, bona, n. 8. & 9. C. de reuoc. donat. Et in ſpecie magis idem docuit Arius Pinel. in rub. C. de bon. mat. in 1. parte, n. 6.* Et vſumfructum † bonorum non dici 30
certarum rerum probant clara verba *d. l. vlt. ff. de vſufruct. leg. & ibid. ſenſit Bart. n. 1. mentio n. 3.*

Nec obſtat quod obĳcit, illud verbũ, bonorum, eſſe intelligendũ de immobilibus: quia ſupradixerat teſtator, ſe legare vſumfructum omoium bonorum mobilium; dũ deinde dicit, & fructuum booorum, videtur ſuppleri debere immobilium: & præſertim qoia iura & actiones fructus non producunt; vt de eis illud verbum intelligi debeat. Nam reſpondetur, ſuppleri non poſſe aliquo modo, ex quo abſolute & ſimpliciter fuit prolatũ.

Nec repugnat, intelligi oon poſſe de iuribus & actionibus, quæ fructus noo pariunt: quia reſpondetur, quod licet iura & actiooes actu nempe ante exſecutiooem non pariant fructus: attamen producunt potentia, hoc eſt, exſecutione facta, & rebus ad legatarii manum peruentis.

Tertia eſt concluſio, † vſufructuarium omnium bonorũ, vel 31

etiam partis non teneri ſoluere æs alienum: ſed illud pertinere ad hæredem. Ita de vſufructuario omnium bonorum ſcripſi poſt alios *in commentariis de præſumtionibus, lib. 4. præſumt. 143. nu. 9. verſ. altera atq; ita ſecunda*. Et de vſufructuario partis bonorum idem ſcripſi *eodem in loco, nu. 10.* vbi recenſui *Didacum* atteſtantem, hanc eſſe * receptam opinionem. Et hac in re vſufructuarius i-
32 ſte non differt à † legatario fructuum: qui pariter non tenetur ad æs alienum; *quemadmodum in ſpecie reſpondi in conſ. 330. n. 6. lib. 4. auctoritate Afflicti in deciſ. 252. n. 1. & Alciati in reſp. 503. nu. 4. ſecundum impreſſionem antiquam Lugdunenſem.* Et quod de ære alieno diximus, locum habet etiam quoad legata à teſtatore aliis relicta. Hæc enim ex ſuo omnium bonorum vel partis vſufructu non præſtat vſufructuarius. *vt tradunt Bart. Alex. & alii, quos recenſet & probat Didacus in lib. 2. var. reſol. c. 2. n. 1. vbi teſtatur * commu-*
33 *nem.* Excipio hic † legata annua, quæ ſicuti vſufructuarius omnium bonorum ſoluere tenetur: *vt ſcripſi in d. præſumt. 143. n. 18.* ita pro rata tenetur vſufructuarius partis bonorum. Et eiuſdem opinionis fuerunt & alii, quos recenſet *Didacus in lib. 2. variar. reſolut. c. 2. n. 7. verſ. tertio conſiderandum eſt.*

34 Quarta eſt concluſio, † vſufructuariom omniom bonorum, vel partis peti debere, vt hæres poſſit alienare tot ex ipſis bonis, quantum ſufficere poterit ad ſoluendom æs alienum & legata à teſtatore relicta. Ita ſcripſi in præcitatis *commentariis de præſumtionibus, lib. 4. præſumt. 143. nu. 13. verſ. altera fuit opinio.* vbi quamplures congeſſi Doctores hanc ſententiam affirmantes, & * communem dicentes. Et *ibidem nu. 15.* idem eſſe dixi, quando mulier fuit relicta vſufructuaria à marito, & poſt eius mortem extraneus hæres inſtitutus fuit, vt in caſu noſtro. Et quæ quidem traditio locum habet multo magis in eo, cui legati ſunt fructus omnium vel partis bonorum: cum nulla differentiæ ratio afferri inter vnum & alterum poſſit. Et quia minus iuris habet legatarius fructuum, quam legatarius vſusfructus, in quem
35 tranſeunt iura actiua & paſſiua. Differunt † enim legatarius vſusfructus à legatario fructuum ſolum in hoc, quod vſufructuarius ſua manu capit: fructuarius vero de manu hæredis; *ſicuti ex Bart. in l. fundi Trebatiani, de vſufru. leg. & aliis ſupra relatis colligitur.* Porro in hac alienatione bonorum pro ære alieno & legatis ſoluendis, diſtrahi prius debent fructus, ſi qui exſtant in horreo teſtatoris reconditi. Deinde mobilia, & ſi hæc non exſtant, immobilia. *Ita ex ſententia Baldi & Rolandi ſcripſi in dicto caſu 143. n. 19.*

Et ex his intelligimus, D. Comitiſſam Deliam legatariam parum incommodi atque detrimenti eſſe laturam in fructibus & reditibus ſibi legatis, patiendo alienari aliqua bona mobilia, quæ vel nullum vel tenuem redituum ferunt: vel concedendo diſtrahi pro ſua contingenti portione aliquam immobilium partem, cuius pretio facile & commode ſatisfieri poterit creditoribus; & ipſius legatariæ vſusfructus parum admodum minuetur.

Tertia eſt dubitatio; an ex aliquibus bonis, quæ dictus D. Comes Ioannes teſtator poſſidebat in territorio Placentino tempore ſuæ mortis, debeatur dictæ D. Comitiſſæ Deliæ legatariæ dimidia fructuum & redituum legata; ſtante lege & decreto Placentino; quod nemo poſſit Forenſi relinquere vſumfructum, vſum, vel commoditatem bonorum ſuorum? Et dicendum eſt ſine magna controuerſia; dictum legatum non deberi. Nam ſupra demonſtrauimus, hoc legatum eſſe proprie vſusfructus; non autem fructuum ſimpliciter: & propterea cenſetur prohibitum, ex verbis claris ipſius Decreti. Et præterea admiſſo, eſſe legatum fructuum tantum; adhuc tamen à fortiori comprehenditur: quia ſi Decretum prohibet legatum vſusfructus, multo magis prohibere dicitur legatum fructuum: cum plus in ſe commodi & vtilitatis habeat legatum fructuum quam vſusfructus. Cum in legatarium fructuum tranſeant ſolom actiones actiuæ, non autem paſſiuæ: ex quo (vt attigimus ſupra) non tenetur creditoribus, quibus ſolui debet ex aliis bonis. Et præterea, ſi Decretum prohibet legatum vſus & ſolius commoditatis, quæ tantum vtilitatis non continent (vt eſt certum) quam legatum fructuum, dicendum eſt à fortiori prohibere etiam legatum fructuum. Et cum exiſtimem rem hanc eſſe ſatis claram, pluribus non agam.

Iacobus Menochius I.C.

SVMMARIA.

1 *Læſio probari debet, vt ſententia dicatur iniqua aut iniuſte lata.*
2 *Minor vt aduerſus ſententiam iniuſte latam reſtituatur, quid & quomodo probare debeat.*
3 *Læſionem ſummarie probare ſufficit ad remouendum obſtaculum ſententiæ, vt aperiatur via reſciſſoria. n. 4. 6. 7.*
5 *Summaria probatio ſufficit, quando aliquid bis examinandum eſt atque probandum ſucceſſiue in duobus iudiciis, quorum vnum eſt alterius declaratorium.*
7 *Speculator in tit. de reſtit. in integ. §. ſi quis autem, n. 35. ſub rubr. quis & quand. poſſ. in integr. reſt. pet. declaratur.*
8 *Minor agens beneficio reſtitutionis ad rem iudicatam reſcindendam, ſe in ſententia læſum eſſe, plene & perfecte probare debet.*
9 *Minor ætas quomodo in ſpecie reſtitutionis in integrum ſit probanda. & nu. 10.*
11 *Exceptio ventilata in vno iudicio, an poſſit in alio rurſus de ea cognoſci.*
12 *Acta in iudicio plenario fidem faciunt in alio iudicio inter eaſdem perſonas.*
13 *Libellus non rite formatus reddit ſententiam nullam, & reparari non poteſt.*
14 *Bartolus in l. ſi res, §. ſi mulier, ff. de iur. dot.*
15 *Libelli ad petendam reſtitutionem in integrum requiſita.*
16 *Reſtitutionem in integrum petens prius offerre quod accepit debet. & n. 17.*
Niſi dolo aduerſarii ad contrahendum ſit inductus. n. 18.

Initium à Domino.

CONSILIVM DCXCIII.

Etſi acutæ admodum ſunt excitatæ in doctiſſimis monitis dubitationes; nihilominus ſatisfieri ac diſſolui ſatis puto. Et prima quidem eſt excitata dubitatio, reſtitutionem in integrum aduerſus duas ſententias conformes petitam à Berruto prætextu minoris ætatis non eſſe concedendam: cum probata
1 non ſit † læſio, quæ omnino probari debet, vt detegatur ſententiarum iniquitas & iniuſtitia; iuxta pract. *Bart. in l. nam & poſtea, §. ſi minor, n. 7. ff. de iureiur. quem ſecuti ſunt Caſtren. in conſ. 219. ſuper primo, lib. 1. Boerius in deciſ. 79. nu. 6. & Gratus in conſ. 119. nu. 45. lib. 1.* Huic ſane dubitationi reſpondetur, ſupponendo † veram & 2
receptam * illam Doctorum ſententiam; quod etſi minor petens reſtitui aduerſus rem iudicatam, teneatur probare rei iudicatæ iniquitatem & iniuſtitiam, atque ita ſe læſum; *ſicuti Bart. & alii commemorati tradunt.* attamen ſufficit hoc caſu probatio leuis & ſummaria, vt poſt alios tradit *Sforcia Oddo in tract. de reſtitutione in integrum, q. 72. n. 74. verſ. & verius eſt*; qui ſic duos caſus
3 viſus eſt diſtinguere; quorum primus † eſt, quando minor læſus petit reſtitui in integrum, vt ſententiæ ipſæ contra ſe latæ reuideri poſſint. Hoc caſu, qui (vt dicebam) noſtro conuenit, ſufficit probare læſionem ſummarie, id eſt, ſemiplene. Ita omnium primus docuit *Cynus in l. quo tempore, C. de reſtit. milit.* cum dixit,
4 quod † ad remouendum ſolum obſtaculum ſententiæ, vt aperiatur via reſciſſoriæ, ſufficit probare læſionem ſummarie: quia,
5 (inquit *Cynus*) † quando aliquid eſt bis examinandum atq; probandum ſucceſſiue in duobus iudiciis, quorum vnum eſt alterius declaratorium, ſufficit in primo ipſo iudicio ſummaria probatio. *Idem Cynus in l. 1. C. ſi aduerſus liberta. quo loci Bald. in vltimis verbis idem manifeſte affirmauit. Et idem Baldus in rub. extra, de in integrum reſtitutione, n. 6. quo quidem eiuſdem opinionis recenſet Innoc. in cap. cum Bertholdus, de re iudicata.* Hac enim reſtitutione in integrum reſtituitur (inquit *Baldus*) ad audientiam aduerſus ipſas ſententias, non autem ſententiæ ipſæ reſcinduntur: cum deinde ad effectum illum plena probatio læſionis requiratur: vt in ſubſequenti caſu dicemus. *Idem affirmarunt Hoſtienſis, Io. Andreas & Butrius in cap. ex literis, de in integrum reſtitutio. Ita quoque Romanus in l. nam & poſtea, §. ſi minor, n. 12. verſ. ſecundo caſu, quando aduerſus, ff. de iureiuran.* qui manifeſte dixit, ſufficere hoc in caſu ſemiplenam probationem. *Et Romanum ſecutus eſt ibidem Iaſon nu. 19. verſ. item in quantum Bart.* Hanc quoque opinionem probarunt *Abbas in cap. ex literis, numero 13. in fin. de in integr. reſt. & ibidem apertius Imola, & Felinus in cap. cum ſuper, n. 16. de re iud. Dec. in conſ. 436. n. 4. verſ. vnde videndum eſt, qui dixit, ſufficere aliqualem probationem. Iacobin. à S. Georgio, in l. 1. nu. 7. C. qui & aduerſus quos. Crauetta in conſ. 172. col. vlt. verſ. ſed de iure communi.* qui proprie reſpondit de reſtitutione in integrum aduerſus rem iudicatam, quam arreſtum appellat. *Cæſar Contardus in l. vnica, limit. 8. nu. 30. C. ſi de momenta. poſſeſ. fuerit appella. Octauianus Veſtrius in praxi iudiciorum, lib. 8. capit. 3. nume. 8.*

qui

qui eiuſdem opinionis recenſet *Ægidium Bellemeram in concluſione 38. Sfortia Oddo in tracta. de reſtitutione in integrum, quæſt. 36. nu. 72. & in quæſtio. 72. num. 74. verſic. & verius. & Ioſephus Maſcardus in tracta. de probationibus, in concluſ. 1274. nume. 14.* Et hoc maxime locum habet, quando executio ſententiarum conformium contineret & traheret ſecum præiudicium irreparabile, *vt poſt Auffrerium in additionib. ad Capellam Toloſanam, q. 54. ſcribit Sfortia Oddo in d. q. 74. in fi.* Ex his conſtat, hanc eſſe * communem opinio-
6 nem; etſi † *Petrus Benevntendi in deciſionibus Bononienſibus, deciſione 85. nume. 9.* teſtetur, contrariam opinionem eſſe receptam. Et male quidem. Nam ipſe Beneiotendi huius ſecundæ opinionis recenſet hos, quos ex ordine melius refero, nempe *Speculat. in tit. de reſtit. in integrum, §. quis autem, ſub rubr. quis & quando poſſit in integrum reſtit. petere, colum. 11. verſicu. illud quoque prætermittendum, nume. 35. Salycetum in l. 1. colum pen. verſic. ego in caſu noſtro, vel ſi aduerſus reum iud. Abbatem in cap. ex literis, de reſtit. in integrum. & ibidem Zabarellam, Rotam Romanam in deciſ. 168. quæ eſt deciſ. 1. in titu. de reſtit. in integrum in nouis Capellam Toloſa. quæſt. 54. Iaſonem in l. nam & poſtea, §. ſi minor, ff. de iureiuran. & deciſionem Neapolitanam, quæ eſt Afflicti in deciſ. 211. incipit, pupillus. Hos, inquam, recenſet Benemtendi.* Verum *Speculator in d. §. quis autem, num. 35. ſi autem aduerſus ſen-*
7 *tentiam.* ſolum dixit, quod † petens reſtitui aduerſus ſententiam, vt illa reuocetur, probare debet læſionem, loquitur *Speculator*, quando agitur de reſcindenda ipſa ſententia; qui caſus noſtro non conuenit, ſed ſubſequenti. Et rurſus non dixit *Speculator*, qualis eſſe debeat probatio illa læſionis, an ſcilicet plena, vel ſemiplena, ſiueque ſummaria. *Abbas vero in cap. ex literis, numero 8. & numero 13. in fine, de in integrum reſtitut.* contrariam opinionem ſupra relatam affirmat, cum dixit, ſufficere probare læſionem iuramento, vel vnius teſtis teſtimonio. Ita etiam contrarium ſenſit *Zabarella in dicto cap. ex literis, colum. penul. in princip. verſiculo, & ex hoc collige.* cum dixit, ſufficere ſemiplenam probationem, quando ſupplicatione petita eſt in integrum reſtitutio aduerſus ſententiam. *Rota vero Romana in dicta deciſio. 1. de reſtitut. in integrum in nouis.* loquitur in ſecundo caſu, quem infra ſubiiciam, & probat opinionem *Innocent. in cap. auditis.* qui ſecutus eſt primam opinionem ſupra relatam. *Capella autem Toloſan. in dicta quæſt. 54.* nihil de hac re decidit, ſed *Auffrerius* in additionibus ſenſit contrarium, cum dixit, ſaltem requiri probationes ſummarias huius læſionis. Nihil etiam quod ad rem noſtram pertineat ſcribit *Afflictus in dicta deciſione 211.* His intelligimus, falſum omnino eſſe quod dixit *Benemtendi*, quod hæc ſecunda opinio ſit communis: cum ſolus *Salycetus* ex adductis ab ipſo *Benemtendi* eam probauerit. Non etiam repugnat auctoritas *Boerii quæſt. 19. nume. 6. & Grati in conſil. 219. nume. 47. lib. 1.* qui in nouis motiuis allegantur. Nam vterque eorum ſolummodo ſcribit, quod minor petens reſtitui in integrum aduerſus actum vel iudicialem, vel extraiudicialem, non ſufficit, ſi probet ſe minorem, ſed probare etiam debet læſionem, qua autem probatione, vel plena vel ſemiplena, id præſtare debeat, non explicant *Boerius & Gratus*, quos alias in principio reſponſi commemoraui. Imo potius ſentiunt, ſufficere ſemiplenam probationem, dum approbant traditionem *Bart. in d. l. nam & poſtea, §. ſi minor, nu. 7. ff. de iureiur.* cum dixit, ſufficere probationem præſumtiuam. *Caſtrenſ. vero in conſ. 219. ſuper primo, lib. 1.* in motiuis allegatus nihil penitus ſcribit, quod ad rem noſtram pertineat. Et quod hoc in caſu ſufficiat hæc præſumtiua, ſeu ſummaria & ſemiplena probatio, admittit etiam excellen. D. Iudex in ſuis motiuis, *pag. 2.* cuius verba hæc ſunt: Bene verum eſt, quod in hac prima probatione ſufficit præſumtiua & ſummaria probatio, vt per *Baldum in rubr. iam allegata.* Et iſto caſu quæ ſit præſumtiua probatio, de qua loquitur etiam *Bar. in d. §. ſi minor.* declarat egregie *Franc. Aret. in conſ. 66. viſo puncto. col. penult. & ſeq.* vbi voluit, quod eſt ſemiplena, quæ poſtea eſt ſupplenda per ſequentem, *vt ibi per Baldum, &c.* Hæc in motiuis habentur, quæ maxime Beruto ſuffragantur. Quod vero dicitur in motiuis, *pagin. 2. verſicul. deinde ſuper eo, &c.* quod hoc in caſu requirebatur ſententia declaratoria, *vt per Caſtrenſ. in dicto conſilio 219.* facile diluitur. Et primum quidem *Caſtrenſem* (vt admonui ſupra) meo in Codice hoc non ſcripſiſſe. Et præterea ſententia declaratoria proferri debet ab ipſo D. Iudice, qui viſis præſumtiuis ac ſemiplenis probationibus Beruti declarare debet, eum debere reſtitui, ſicuti eſt ab excellentiſſimo Senatu mandatum.

8 Secundus eſt caſus, † quando obtenta in integrum reſtitutione cauſa ipſa principaliter tractatur, atque ita agitur mediante ipſa reſtitutione de reſcindenda ipſa re iudicata. Hoc ſane caſu rei iudicatæ iniuſtitia probari debet plene & perfecte. Ita loquuntur permulti ex Doctoribus ſupra allegatis, ac etiam *Rebuffus, quos ita pariter refert & declarat Sfortia Oddo in d. q. 34. nu. 36. & q. 36. n. 73. ſic etiam Rota in deciſ. 1. de reſtit. in integrum. in nouis. Bero. conſ. 102. n. 33. lib. 2. & Crauet. in conſ. 179. n. 8.*

Præterea & ſecundo læſus apparet Berutus duabus illis ſententiis, ex quo fuit condemnatus tanquam venditor gualdi: cum tamen non conſtet eum vendidiſſe. Et admiſſo quod & ipſe vendidiſſe dicatur: attamen adhuc de læſione ipſa conſtat ex lectura ipſius proceſſus, in quo legitur probatum multis teſtibus, Berutum in venditione illa gualdi fuiſſe læſum pro ſumma librarum vltra mille & quatuor centum. Quæ quidem læſio magna eſt, habita ratione perſonæ minoris, cui conceditur reſtitutio in integrum; *quemadmodum poſt Bart. Alex. & alios ſcripſi in lib. 2. de arbitrariis iudicum, caſu 75.*

Secunda eſt dubitatio, petitam reſtitutionem in integrum non eſſe concedendam Beruto tanquam ætate minori: cum minorem ipſam ætatem non probauerit. Nam † teſtes ſuper i- 9
pſa ætate interrogati tam in principali dicto, quam in ratione reddita non atteſtantur de puncto natiuitatis Beruti, qui quidem punctus erat deducendus & probandus, vt poſſet fieri calculus annorum; *ſicuti in terminis docuit Bart. in l. de ætate, nu. 6. ff. de minor. 25. annis.* vbi dixit, quod in probando minorem ætatem ſtat maxima difficultas; quia primus terminus, in quo incipit ætas, eſt punctus natiuitatis; qui modicus eſt & non clarus: quia actus parturiendi fit in occulto. Et ideo ſecundum eum eſt probandus per obſtetrices, quæ interfuerunt. Et ſi illæ non extant, per ſanguine coniunctos & vicinos, qui debent deponere de præciſo natiuitatis tempore. *Et Bart. ſecuti ſunt Bald. in conſ. 294. factum tale eſt, lib. 4. Calcaneus in conſ. 79. col. vlt. & Alex. in conſ. 29. col. 2. lib. 7.*

Reſpondetur huic dubitationi, *Bart. in dicta l. de ætate.* & alios
in argumento allegatos non affirmare, quod ad † obtinendum 10
reſtitutionem in integrum requiratur probatio minoris ætatis, probando punctum natiuitatis: ſed dicunt, quod quando aliquo in caſu agitur de probando puncto natiuitatis, probatio illa eſt difficilis: & ob id ſufficiunt præſumtiones & coniecturæ: ſicuti prædictam Doctorum traditionem ego ipſe declaraui *in commentariis de præſumtionibus, lib. 2. præſumt. 51. n. 1.* Et in ſpecie reſtitutionis in integrum, quod non ſit neceſſe probare punctum natiuitatis, ſed ſatis eſſe, quod probatio in genere concludat, reſpondit *Ripa in reſpon. 54. in fine, ſecundum nouam impreſſionem.* Et quidem, ſi recte perpendimus, abſurdiſſimum eſſet dicere, quod, vt concedatur reſtitutio in integrum ob minorem ætatem, probari debeat ipſa ætas minor per punctum natiuitatis. Nam ſupponamus, aliquem multorum teſtimonio, & aliis probationibus à me enumeratis *in d. præſumtion. 51.* probaſſe, ſe natum anno 1580. & hoc anno 1591. qui nunc currit, latam eſſe contra ſe ſententiam; certe abſurdiſſimum eſſet dicere, non eſſe probatam minorem ætatem ad obtinendum reſtitutionem in integrum, ex quo punctus natiuitatis non eſt probatus. Quod vero minor ætas Beruti tempore rei iudicatæ ſit probata, ſatis ex actis conſtat: cum ſex teſtes concludenter affirmauerint, eum eſſe natum anno 1561. & tamen contra eum lis fuit mota anno 1585. & eodem anno, & anno ſequenti latæ ſunt ſententiæ.

Non etiam obſtat, quod obiicitur in allegationibus partis
aduerſæ, hanc † exceptionem minoris ætatis fuiſſe deductam 11
coram iudice appellationis, & ventilatam, & ſuper ea iudicatum, quaſi non probata: & ideo non poteſt amplius deduci in hoc iudicio reſtitutionis in integrum: cum de ea plene cognitum ſemel fuerit, & ad eundem finem deducatur, vt irritetur prior ſententia, vt tradunt *Bartolus in l. 2. §. hoc edicto, colum. penult. & vlt. ff. vi bono. raptor. & Crottus in l. qui Romæ, §. duo fratres, numero quinquageſimo ſeptimo, ff. de verborum obligationib.* Nam reſpondetur, *Bartolum in dicto §. hoc edicto, numero 5. verſiculo, ſed puto ſic diſcendum, &c.* (hunc locum allegare voluiſſe præfatum domi. Ad-
uocatum exiſtimo) ſolum affirmare, quod acta † in iudicio ple- 12
nario fidem faciant in alio iudicio inter eaſdem perſonas. Non autem dixit *Bartolus*, quod ſi ſuper exceptione fuit in vno iudicio diſceptatum, non poſſit in alio, ſicque diuerſo iudicio ſuper ea cognoſci. Imo præſupponit contrarium, dum vult, probationes fidem facere etiam in illo ſecundo iudicio. *Et Bartol. ſic intelligunt & ſequuntur Decius in l. 2. numer. 62. Cod. de eden. Socin. ſen. in conſil. 121. numer. 9. & 10. libr. 4. & Ruin. in conſil. 19. numero 3. & 4. lib. 5.*

Tertia eſt dubitatio excitata, quod libellus videtur ineptus:
13 quia † non videtur formatus ſecundum practicam *Bartol. in l. ſi res, §. ſi mulier. ff. de iure dotium, & in l. ſi quidem, C. de prædiis minor.* vbi vtroque in loco dixit, quod aut minor dicit ſe circumuentum, vel læſum, eo quod res fuerit diſtracta; & tunc rem ipſam repetit: aut dicit ſe læſum eo, quia res vendita fuit viliori pretio, & tunc non reſtituitur res ipſa, ſed augetur pretium. *Et Bartolum ſecuti ſunt relati à Crauetta in conſ. 151. n. 5. qui n. 1. & 2. dixit,* libellum ita inepte conceptum reddere ſententiam nullam, & reparari non poſſe. Et praxim hanc eſſe receptam affirmauit auctoritate quamplurium *Sfortia Oddo in tracta. de reſtitutione in integrum, q. 17. n. 112. & 113. & q. 37. n. 26.*

14 Reſpondetur primo, traditionem & praxim Bart. † & ſequacium habere locum, quando minor deceptus in contractu agit ad eius reſciſſionem: qui quidem caſus noſtro non conuenit. Berutus enim petit nunc reſtitui in integrum aduerſus duas ſententias contra ſe latas; & ideo recte formauit petitionem, in qua aſſeruit, ſe non defenſum, & læſum reſtitui: ſicuti praxim docent *Bartolus in l. cum & minores, C. ſi aduerſus rem iudic. & Practicus Papienſis in forma libelli reſtitutionis in integrum. in glo. & in quantum ſint aliqua.*

Nec obſtat quod obiicitur in allegationibus partis aduerſæ,
15 euitari non poſſe libelli ineptitudinem † etiam reſpectu reſtitutionis in integrum petitam aduerſus ſententias: cum non dixerit Berutus, quod dolo aduerſarii, vel ſui facilitate fuerit læſus. Quæ quidem verba eſſe omnino neceſſaria tradunt *Bart. & Bald. in l. vlt. C. de in integrum reſtit. minor. Ruinus in conſ. 119. nu. 13. lib. 5. & Crauet. in conſ. 685. n. 17.* vbi dicunt, libellum ineptum & conſequenter nullum. Nam reſpondetur primo, *Bartolum & ſequaces* loqui, quando minor petit reſtitutionem aduerſus contractum, quo in caſu nos non verſamur: cum hic agatur de reſtitutione aduerſus ſententias. Et ideo ſufficit dicere, minorem ipſum fuiſſe læſum per ipſas ſententias contra ſe minorem & indefenſum latas.

Præterea & ſecundo reſpondetur, prædictam *Bartoli & aliorum* traditionem non procedere, quando deinde conſtat ex actis, ipſum minorem fuiſſe læſum in contractu ſui facilitate, vel dolo aduerſarii: ſicuti conſtat in caſu noſtro. *Ita Bart. & alios declarant Aretinus in l. vlt. in fine, C. de reſtitutio. in integrum. & Sfortia Oddo in tract. de reſtitutione in integrum, quæſt. 35. n. 14.* Et inquit prędicto in loco, quod ita ſæpe & ſæpius ex proceſſu ſuppletur defectus libelli.

Rurſus & tertio reſpondetur, prædictam *Bartol. & ſequacium* traditionem procedere parte opponente: ſecus ſi illa tacuit, vt in caſu noſtro, in quo ſpecifice oppoſitum non fuit, quod ipſa petitio reſtitutionis in integrum fuerit male concepta; ſicuti poſt *Baldum, Caſtrenſem, Abbatem & alios plures, declarat Sfortia Oddo in d. q. 35. n. 15.*

Quarta & vltima eſt dubitatio excitata; quod Berutus vide-
16 tur defeciſſe pro obtinenda † reſtitutione in integrum: quia debuit prius offerre quod accepit; ſicuti tradunt *Fabianus in tract. de emtione & venditione, quæſtione ſexta principali, verſic. vltimo aduerte. Afflictus in deciſione 220. in ſecundo dubio. Pariſius in conſil. 96. in fine, lib. 1. & alios refert Sfortia Oddo in tract. de reſtitutione in integrum, q. 47. nu. 12.*

17 Reſpondetur † primo, prædictam traditionem procedere, quando Berutus petiiſſet ſe reſtitui aduerſus contractum: ſed hic petiit reſtitutionem aduerſus ſententias: ſicuti etiam admittit præſtantiſſimus partis aduerſæ Aduocatus: etſi ſubiungit, ipſum Berutum teneri reſtituere expenſas litis, in quibus fuit condemnatus: id quod verum non eſſe exiſtimo, cum Berutus petierit reſtitui aduerſus ipſas ſententias ſimpliciter, quod intelligitur in omnibus earum partibus, in quibus fuit condemnatus. Præterea & ſecundo reſpondetur, Berutum nihil accepiſſe à Torto aduerſario. Non enim (vt in facto mihi præſupponitur) conſtat aliquam pecuniam Torti perueniſſe ad ipſum Berutum minorem. Rurſus & tertio reſpondetur, quod cum ex actis conſtet, ipſum Berutum fuiſſe
18 dolo † aduerſarii inductum ad contrahendum ſecum, non tenetur reſtituere quod accepit, ſi modo aliquid habuit. *Ita in ſpecie declarat Sfortia Oddo in dicta quæſt. 47. numero 17. poſt Guidonem Papa & Redoanum.* Quarto & vltimo reſpondetur, *Fabianum, Afflictum, Pariſium & Sfortiam loqui,* quando in iudicio plenario conceditur reſtitutio. Nam tunc reſtitutione minori conceſſa, antequam effectualis ipſa reſtitutio exſequatur ad fauorem minoris, ipſe minor debet reſtituere quod accepit: ſed in caſu noſtro non diſputatur ſuper ipſa reſtitutione plenaria, & de eius exſecutione: ſed ſolum an Beruto minori concedi debeat ipſa reſtitutio.

His exiſtimo abunde ſatisfactum acutis excitatis motiuis & dubitationibus.

SVMMARIA.

1 *Paria ſunt habere rem, vel habere actionem ad eam conſequendam.*
2 *Recuperata res ex prima cauſa poſſideri cenſetur.*
3 *Bona vendita cum pacto redimendi, recuperata ab hæredibus venire in reſtitutionem fideicommiſſi.*
4 *Dominium directum acquiſitum ab hæredibus poſt teſtatoris mortem, qui iam acquiſierat dominium vtile cum pacto redimendi, an veniat in reſtitutionem fideicommiſſi. & nu. 16.*
5 *Venditio à pacto de vendendo differt.*
6 *Res ab hæredibus emta præſumitur emta pecunia hæredum, non defuncti.*
7 *Hæredis bona non veniunt ex tacita mente teſtatoris in reſtitutione fideicommiſſi.*
8 *Legans fundum emphyteuticum, directum dominium ab eo poſtea acquiſitum non debetur.*
9 *Hæres fideicommiſſo grauatus, ſi conſolidauit ius vtile emphyteuticum cum directo hæreditario, ob acquiſitionem directi à ſe factam, vtile non venit in reſtitutionem fideicommiſſi.*
10 *In dubio pro hæredibus iudicandum contra fideicommiſſarios.*
11 *In dubio pro reo pronuntiandum eſt.*
Item, pro poſſeſſore. num. 12. Item, bona eſſe libera & nulli obligationi obnoxia. nu. 13.
14 *Bartolus in l. in diem, numero 2. ff. de aqua pluuia arcenda declaratus.*
15 *Decius in conſil. 238. colum. penult. verſiculo, quinto quæritur. declaratus.*
16 *Decian. in conſ. 18. lib. 2. refutatus.*
17 *Filius grauatus reſtituere hæreditatem diſtrahendo rem hæreditariam cenſetur eam eligere pro ſua legitima, atque ita alia prædia ex ea pecunia emta non veniunt in reſtitutionem fideicommiſſi.*
18 *Emta nomine proprio non veniunt in reſtitutionem fideicommiſſi. & nu. 19.*
20 *Res permutata cum re fideicommiſſo ſuppoſita, fit fideicommiſſaria.*
21 *Res permutata cum re dotali, efficitur dotalis.*

FACTI SPECIES.

DOm. Carolus Commendunus Bergomenſis, anno 1475. iure & titulo ſimplicis locationis fuit inueſtitus de quibuſdam prædiis à venerando Hoſpitali Bergomi, ſub annua mercede & fictu librarum centum octuaginta. Et adiectum fuit pactum de emendo & vendendo dicta prædia pretio libr. 4560. ſoluendo primam ratam intra menſem. Et reſiduum intra quinquennium, ſoluendo ſingulo anno ratam: cum defalcatione ratæ penſionis ſeu fictus.

Idem dominus Carolus, anno milleſimo quadringenteſimo octuageſimo, conduxit alia prædia à dicto Hoſpitali in emphyteuſin, adiecto pacto; quod infra decem annos ipſe & eius hæredes tenerentur emere vel fictum, vel proprietatem ac prædia ipſa pretio in ipſo inſtrumento conuento. Et quod elapſis ipſis decem annis eſſet in facultate Hoſpitalis, vel ſtandi & perpetuo exigendi fictum, vel cogendi ipſum dom. Carolum, vel eius hæredes ad emendum dicta prædia, vel fictum.

De-

Deceſſit dictus dominus Carolus, anno 1484. nulla emtione facta dictorum bonorum, ſed ſolummodo ſolutis libris 1700. ad computum mercati celebrati eo anno milleſimo quadringenteſimo ſeptuageſimo quinto, ſeu etiam fictorum, condito teſtamento, in quo omnia bona ſua ſubiecit fideicommiſſo perpetuo. Anno vero 1490. & anno 1514. filii & hæredes dicti domini Caroli emerunt à præfato Hoſpitali dicta prædia. Et in inſtrumento ipſius emtionis dictum fuit; Quod dicti filii & hæredes exſequentes & exſequi volentes pacta & conuentiones, de quibus in dicto inſtrumento locationis per dictum Hoſpitale datum, venditionem & conceſſionem, & dominii ac poſſeſſionis tranſlationem fecerunt & faciunt de dictis bonis.

Præſupponitur in facto, eueniſſe nunc caſum reſtitutionis fideicommiſſi, quare de duobus dubitari contingit.

Primo, an in reſtitutione fideicommiſſi veniant etiam dicta prædia poſt mortem dicti domi. Caroli emta ab eius filiis & hæredibus?

Secundo, an ſaltem prædicta prædia emta ex pretio aliorum bonorum fideicommiſſi venditorum à dictis hæredibus ſubrogata ita cenſeantur, vt reſtitui debeant loco illorum venditorum?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCXCIIII.

DE prima propoſita dubitatione reſpondendum videbatur, dicta prædia venire in fideicommiſſi reſtitutionem.

Primo, quia dictus dominus Carolus teſtator ſubiecit omnia bona ſua fideicommiſſo. Atqui inter eius bona videntur commemoranda hæc: tum quia iam illa poſſidebat, & noſtrum dici ſolet, quòd à nobis poſſidetur: 1 tum etiam quia † paria ſunt, habere rem, vel habere actionem ad eam conſequendam, *l. qui actionem, de regulis iuris, vbi Decius, Cagnolus, & reliqui.* Cum ergo dominus Carolus haberet ius & actionem ad hæc prædia, quæ ex pacto emere poterat: dicendum videtur, prædia eius fuiſſe, & conſequenter venire in reſtitutione fideicommiſſi.

Secundo ſuffragari videtur, quod cum filii & hæredes ipſius domi. Caroli teſtatoris, eo mortuo, vigore pacti de emendo hæc prædia ab Hoſpitali ſic emerint; videtur exſecutioni miſiſſe quod facere propoſuerat ipſe teſtator: atque ita ex eius perſona, & cauſa ab eo habita emiſſe & poſſediſſe, iuxta doctrinam *Bartoli in l. in diem, numero ſecundo. ff. de aqua pluuia arcen.* cum dixit, 2 rem † recuperatam cenſeri poſſideri ex prima cauſa. *Et Bartol. ſecuti ſunt Decius in conſilio octuageſimo octauo, numero 3. in conſilio 238. nume. 5. & in conſil. 239. in fine. Socinus iunior in conſil. 20. numero 31. lib. 1. & Tiraquell. in tracta. de retractu conſang. §. 19. gloſſ. 2. num. 4. & 5.*

Tertio magis vrgere videtur, quod reſpondit *Decius in conſilio 238. colum. penult. verſiculo, quinto quæritur, &c.* dum reſpondit, bo-3 na † recuperata ab hæredibus teſtatoris fideicommittentis, qui ea vendiderat cum pacto redimendi, venire in reſtitutione ipſius fideicommiſſi: licet hæredes ipſi poſſint recuperare à fideicommiſſario pretium, quo bona illa recuperarunt. *Et Decium ſecuti ſunt Gratus in conſil. 160. in fine, lib. 2. Cagnolus in l. 2. quæſtione 94. Cod. de pactis inter emtor. & venditor. Tiraquellus in tractatu, de retractu conuentio. ad finem tituli, numero octuageſimo ſeptimo. Caſſaneus in commentariis ad conſuetudinem Burgundiæ, rubr. 4. §. 25. numero ſeptimo, verſiculo, idem Philippus. Feronus in commentariis ad conſuetudin. Burdegal. in titu. de retractu conuentio. §. 27. verſiculo, induci etiam poſſent. Merzarius in epitome de fideicommiſſis, q. 6. & Decianum, quem mox referam.*

Quarto & vltimo, in claris his terminis exſtare videtur reſponſum *Deciani in conſilio decimo octauo, numero 18. libro ſecundo.* qui conſuluit, in reſtitutione fideicommiſſi venire † dominium 4 directum acquiſitum ab hæredibus poſt mortem teſtatoris, qui iam acquiſierat dominium vtile rei ſibi venditæ, cum pacto redimendi: quia (inquit Decianus) præſumitur, quod hæredes emerint virtute illius obligationis & iuris acquiſiti à teſtatore. Hæc aduerſus hæredes dubitationem non leuem facere videbantur.

Re tamen ipſa longe melius & diligentius perpenſa, contrarium verius eſſe exiſtimo; nempe, prædia hæc non venire in reſtitutione fideicommiſſi; cuius veritatis demonſtrandæ gratia præmittendum eſt prius, dictum dominum Carolum teſtatorem numquam fuiſſe dominum horum prædiorum: cum ſolummodo facta ei fuerit promiſſio de vendendo. Nam in conuentione anni 1475. expreſſe pactum fuit de emendo & vendendo prædia illa pretio librarum 4560. ſoluendo pretium intra certa tempora. Et deinde dictum fuit; Quod facta integrali ſolutione tunc fieri deberet venditio. Conſtat ergo, eo anno milleſimo quadringenteſimo ſeptuageſimo quinto nullam factam fuiſſe venditionem: ſed ſolum factum pactum de emendo & vendendo. Et apertius ita fuit de aliis prædiis conuentum, anno milleſimo quadringenteſimo octuageſimo, cum dictum fuerit; quod ipſe dominus Carolus & eius hæredes tenerentur emere dicta prædia intra decem annos: & quod illis elapſis eſſet in facultate Hoſpitalis vel ſtandi & perpetuo exigendi fictus: vel cogendi ipſum dominum Carolum & heredes ad emendum dicta prædia, vel fictum. Non ergo fuit venditio, † ſed pactum 5 de vendendo, quæ inter ſe multum differunt, vt in ſpecie tradunt Angelus *in l. 1. C. de pignor. actio. Aretinus in conſilio 28. in primo dubio. Decius in l. cum fundus, §. ſeruum ſuum, numero 4. ff. ſi certum petatur. & alios refert Tiraquellus in tracta. de retractu conuention. ad finem tituli, numero quadrageſimo ſecundo.* Venditio enim dominium in emtorem ita transfert, vt fructus deinde ab eo percepti ſui efficiantur: pactum vero de vendendo nequaquam. Ita reſponderunt *Alex. in conſ. 121. num. 9. lib. 4. Iaſon in conſilio 117. columna penultima, verſic. & nona vndo. libro primo. & ſenſerunt alii ſupra commemorati.* His præmiſſis, dicimus nunc multis rationibus & argumentis in reſtitutione huius fideicommiſſi non venire prædicta prædia.

Primo ex clara & manifeſta teſtatoris diſpoſitione, qui fideicommiſſo ſubiecit ſolummodo bona ſua. Atqui prædicta prædia numquam fuerunt in dominio & bonis ipſius teſtatoris, vt ſupra demonſtrauimus. Ergo non veniunt in reſtitutione huius fideicommiſſi.

Secundo ſuffragatur tacita mens ipſius teſtatoris. Eſt enim certum, hæc prædia fuiſſe hæredum ipſius teſtatoris, ex quo ab eis † emta fuerunt. Et quidem præſumuntur emta ex pecunia i- 6 pſorummet hæredum, vt tradunt *Cagnolus in l. 2. quæſt. 94. Cod. de pactis inter emto. & vendito. Tiraquellus in tracta. de retractu conuentio. ad finem tituli, numero 87. Crauet. in conſilio 131. numero duodecimo. & Decianus in conſilio decimo octauo, numero decimo octauo, libro ſecundo.* Atqui ex tacita mente teſtatoris in reſtitutione fideicommiſſi † non veniunt bona ipſiuſmet hæredis, *l. cohæredi. §. cum filia, ff. de vulgar. & pupillar. ſubſtitut. & tradunt ibidem Bartolus, Alexand. Iaſon, & reliqui. & Bellonus in conſilio nono, numero quarto.* Ergo in huius fideicommiſſi reſtitutione non veniunt prædicta prædia. 7

Tertio accedit, quod egregie tradunt *Baldus, Salycetus & Caſtrenſ. in l. vxor patrui, Cod. de lega.* cum dixerunt, quod ſi teſtator legauit † fundum emphyteuticum; & deinde acquirat dire- 8 ctum dominium, illud non debetur legatario: cum præſumatur, teſtatorem legaſſe ſolummodo ius, quod habebat in illo fundo tempore teſtamenti, & ſic limitate. Et ob id legatum non recipit augmentum. *Et Baldum reliquosq. ſecutus eſt Ruinus in conſilio ſeptimo, numero 14. libro primo.* Ergo multo magis idem dicendum eſt in caſu noſtro, vt teſtator non cenſeatur ſuppoſuiſſe fideicommiſſo hæc prædia, in quibus nec vtile nec directum dominium habebat; Et quæ emta fuerunt ab eius hæredibus poſt ipſius mortem.

Quarto comprobantur prædicta egregio reſponſo & deciſione *Bertrandi in conſil. vltimo, nume. 10. & 11. lib. 1. parte prima.* cum dixit, quod † ſi hæres fideicommiſſo grauatus conſolidauit ius 9

Digitized by Google

vtile emphyteuticum cum directo hæreditario, ob acquiſitionem directi à ſe factam, vtile illud non venit in reſtitutione dicti fideicommiſſi. *Et Bertrandum ſecutus eſt Mantica in epitome de fideicommiſſis, quæſt. 8.* Et ea quidem ratione vſus eſt *Bertrandus*, quia etſi cauſa illius directi dominii hæres ipſe iure prælationis acquiſiuit dominium vtile: attamen cum hoc vtile non fuerit aliquo tempore ipſius teſtatoris, ſed acquiſitum ab hærede, non venit in reſtitutione fideicommiſſi. Ita etiam noſtro in caſu, licet ex pacto inito inter Hoſpitale & dictum dominum Carolum teſtatorem competierit ius tam ipſi teſtatori, quam hæredibus emendi dicta prædia: attamen emtione ab hæredibus facta, dicuntur eorum propria effecta: & conſequenter non veniunt in reſtitutione fideicommiſſi.

Quinto comprobatur prædicta ex eo, quod tempore, quo dicti hæredes emerunt prædia hæc ab Hoſpitali, iam elapſum erat omne tempus conceſſum dicto domi. Carolo teſtatori ad emendum. Nam reſpectu prædiorum conductorum anno milleſimo quadringenteſimo ſeptuageſimo quinto, fuit conceſſum quinquennium: reſpectu vero prædiorum conductorum anno milleſimo quadringenteſimo octuageſimo, fuit permiſſum tempus decem annorum. Hæredes vero emerunt partim anno 1490. & partim anno 1514. Conſtat ergo, hæredes hos non emiſſe cauſa & iure proueniente ab ipſo teſtatore. Non ergo veniunt hæc prædia in reſtitutione fideicommiſſi.

Sexto & vltimo, admiſſo, itra veri præiudicium, rem hanc eſſe dubiam, quam nos pro hæredibus claram exiſtimamus: adhuc tamen pro eis pronuntiandum eſt: cum † in dubio ſit iudi- 10
candum pro hæredibus grauatis contra fideicommiſſarios, quibus fieri debet reſtitutio; *ſicuti auctoritate Rotæ Romanæ reſpondit Cram. in conſ. 130 in fi. & idem tradit Neuizanus in lib. 6. ſyluæ nuptialis,*
11 *nu. 47. verſ. item in dubio.* Et rurſus, † eſt in dubio pronuntiandum pro reo, *l. Arrianus, ff. de actio. & obligat. & l. qui accuſare, C. de eden.* Et
12 præterea in dubio † eſt iudicandum pro poſſeſſore, *§. commo-*
13 *dum, Inſtitut. de interdictis.* Et demum † in dubio pronuntiandum eſt, bona eſſe libera, non autem alicui obligationi & reſtitutioni ſuppoſita, *iuxta l. altius, C. de ſeruit. & aqua. & egregie ſic reſpondit Alciatus in reſponſo 483. in fine, ſecundum impreſſionem antiquam Lugdunenſem.*

Non obſtant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum reſpondetur, quod imo dictus domin. Carolus teſtator nunquam poſſedit hæc prædia tanquam ſua & propria: ſed tanquam eorum conductor: & propterea non præſumitur ea ſuo fideicommiſſo ſubieciſſe. Et licet habuerit ius & actionem ad emendum ipſa prædia: attamen cum ea facultate nunquam ſit vſus, coniectura ſumitur, cum noluiſſe de eis diſponere & fideicommiſſo grauare.

Non obſtat ſecundum argumentum; quia reſpondetur primo, quod imo dicti hæredes non emerunt hæc prædia ab ipſo Hoſpitali vigore pacti de emendo; atque ita exſequi voluiſſe teſtatoris facultatem: cum tempus ad vendendum & emendum præſtitutum elapſum iam eſſet, quando ipſi hæredes emerunt.
14 Nec † viget illa doctrina *Barto. in §. ſi in diem, nu. 2. ff. de aqua pluuia arcen.* quia loquitur Bartolus, quando is, qui recuperauit rem venditam cum pacto redimendi, erat prius dominus, & pacto illo retinuit facultatem rehabendi ipſum dominium, quod ſpe apud ſe retinuerat. Ita etiam loquuntur Doctores, qui *Bartolum ſecuti ſunt*, vt latius & apertius dicemus in reſponſione ſubſequentis argumenti. Diuerſum eſt in caſu noſtro, in quo dictus domin. Carolus nullum vnquam horum prædiorum dominium habuit.

Reſpondetur ſecundo, quod etiamſi admittimus, dictos hæredes cauſa & iure illius pacti de emendo emiſſe; non tamen adhuc prædia illa fuerunt effecta teſtatoris, atque ita ſubiecta eius fideicommiſſo; ſicuti ſimili in caſu reſpondit *Bertrandus in d. conſ. vlt. nu. 10 & 11. lib. 1. parte 1.* quem retuli ſupra in quarto argumento. Reſpondit ſane *Bertrandus*, quod etſi hæres iure illo prælationis competentis teſtatori acquiſiuit dominium vtile; atque illud cum directo conſolidauit: non tamen dicitur ita acquiſiuiſſe vtile illud dominium teſtatori, vt comprehendatur ſub fideicommiſſo ab eo relicto.

15 Non obſtat tertium argumentum; quia reſpondetur, † *Decium in d. conſ. 238. col. pen. verſ. quinto quæritur.* loqui, quando (vt diximus ſtatim ſupra) venditor ille iam ſemel fuit rei dominus, & ipſum dominium ſpe quadam retinuit, ob facultatem recuperandi ſibi conceſſam. Ille enim, qui rem ſuam vendit cum pacto redimendi, ſi eam vi illius recuperat, non cenſetur illa noua acquiſitio, neque ex noua cauſa facta: ſed dicitur res reuerti ad ſuam primam & propriam naturam. Nec dicitur ea res fuiſſe translata in ipſum priorem venditorem, ſed illi reddita, *vt dicitur in l. filio, quem pater. ff. de liberis & poſthumis. & aliis iuribus comprobat Tiraquellus in tracta. de retractu conſanguineorum, §. 19. gloſſ. 1. numero 4. & 5. qui ſic declarat doctrinam Bartol. in dicta l. in diem, numero ſecundo, ff. de aqua pluuia arcen. ac Decium in dicto conſilio 238. & alios eorum ſequaces. & accedit Socinus iunior in conſilio 20. numero 31. libro primo.* qui dixit, rem illam reuerſam retinere priſtinas qualitates. Diuerſum eſt (vt diximus) in caſu noſtro, in quo dictus domi. Carolus teſtator numquam fuit horum prædiorum dominus.

Non obſtat quartum & vltimum argumentum; quia reſpondetur, *Deciano* † repugnare reſponſum *Bertrandi* ſupra commemoratum. 16 Et male Decianus pro ſua opinione adducit *Decium in dicto conſilio 238.* quem ſupra retuli. Nam caſus *Decii* eſt longe diuerſus ab illo *Deciani*. Reſpondit ſane *Decius* eo in caſu, quando teſtator fideicommittens vendiderat fundum, adiecto pacto de redimendo: atque ita teſtator ipſe iam retinuerat ſpem, & quodammodo fundi dominium: ſicuti ſtatim ſupra declarauimus. In caſu vero *Deciani in dicto conſilio 18. numero 11. lib. 2.* diuerſum eſt. Ibi enim teſtator ſmellum acquiſierat, ex quo ipſe habebat dominium vtile, venditor vero directum: deinde teſtamento ſubiecit fideicommiſſo vtile illud dominium: eo vero teſtatore mortuo hæredes emerunt directum illud dominium; reſpondit *Decianus*, hoc directum venire in reſtitutione fideicommiſſi: quia dicitur acquiſitum ex pacto facto à teſtatore. Id quod verum non eſt: quia pactum redimendi & ſe franꝗandi factum fuit ad commodum venditoris; & emtor ille vtilis dominii nullum ius habebat in ipſo directo. Et propterea eo directo deinde acquiſito ab hæredibus teſtatoris non venit in reſtitutione fideicommiſſi.

Secunda eſt dubitatio, an ſaltem prædicta prædia emta ex pretio aliorum bonorum fideicommiſſi venditorum à dictis filiis & hæredibus ſubrogata ita cenſeantur, vt reſtitui debeant loco illorum venditorum? Et dicendum atque reſpondendum eſt, non cenſeri ſubrogata.

Primo, quia † ii filii fideicommiſſo grauati iure poſſent de- 17
ducere non ſolum legitimam, ſed & Trebellianicam: venditis illis prædiis dicuntur ea elegiſſe pro illis portionibus, nempe legitima & Trebellianica; & conſequenter alia prædia ab eis emta non veniunt in reſtitutione fideicommiſſi. *Ita in ſpecie reſpondit Socinus ſenior in conſi. trigeſimo ſexto, numero ſecundo, libro tertio. quem ſecutus ſum in conſil. 213. numero octuageſimo tertio, libro tertio. & nunc addo Crauet. in conſil. 202. nume. 3. in fine. & nume. 50. qui pariter Socinum probauit.*

Secundo admiſſo, quod dicti filii & hæredes iam ex aliis bo-
nis ſint conſecuti legitimam & Trebellianicam: adhuc † prædia 18
emta ex pretio aliorum bonorum fideicommiſſi venditorum dici non debent ſubrogata loco illorum venditorum: cum emta fuerint proprio nomine ipſorum filiorum. *Ita probant l. ſed etſi lege, §. primo, & l. item veniunt, in fine principii, ff. de petition. hæred. quæ perpendi in dicto conſilio 213. nume. 17. libro 3. & ibidem numr. 19 & 20. huius opinionis recenſui Bartolum, Baldum, Angelum, Imolam & Fulgoſium, & numero 21. diligenti trium caſuum diſtinctione hanc traditionem explicaui.*

Tertio ſuffragatur, quod † cum ii filii & hæredes fuerint poſ- 19
ſeſſores bonæ fidei, & ad eos prædia hæc peruenerint indirecte ex bonis hæreditariis, nempe ex pretio rerum hæreditariarum venditarum, non veniunt hæc prædia in reſtitutione fideicommiſſi. Ita diſtinguendo concludit *Bartolus in l. Imperator, §. vlt. nu. 2. de legatis ſecundo. quam diſtinctionem late explicaui in d. conſil. 213. nu. 62. & ibidem n. 67. dixi, Corneum & Rumum ſecutum fuiſſe Bart. in ſpecie huius noſtri caſus.*

Nec repugnat illud reſponſum *Proſperi Paſtebi in conſilio 151. numero decimo.* quod audio ab aduerſariis allegari. Nam † nihil 20
ad rem noſtram penitus facit: cum loquatur de re permutata cum alia fideicommiſſo ſuppoſita, vt illa efficiatur fideicommiſſaria, ex quo eius loco ſubrogata eſt. *Ita in ſpecie reſpondit Iaſon in conſilio 231. columna prima, libro ſecundo. quem probauit Tiraquellus in tract. de retractu conſanguineorum, §. 32. gloſſ. 1. numero 27 vbi recenſet ſimile ex Afflicto in deciſione 336.* quod † res permutata cum re 21
dotali efficitur dotalis. Et præter *Iaſonem & Tiraquellum idem affirmarunt Crottus & Barſatus, quos retuli & probaui in dicto conſil. 213. n. 15.*

nu.15. vbi etiam allegaui Paſethum in conſil. 190. n. 23. & in d. conſil. 151. in fine.

Concludo itaque, prædia emta ex dicto pretio bonorum fideicommiſſi venditorum non venire in dicti fideicommiſſi reſtitutione: ſed eorum pretium tantum, niſi (vt dixi ſupra) id fuerit à filius receptum nomine & cauſa legitimæ & Trebellianicæ.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Donatio cauſa mortis in filiofamil. conſenſum patris requirit.*
2 *Donatio cauſa mortis non conſiſtit, cum hæreditas non fuerit ex teſtamento adita.*
3 *Temporis curſu non conualeſcere quod ab initio non valuit.*
4 *Liberationem factam à filio debitoribus paternis viuente patre, eſſe nullam etiam mortuo ipſo patre.*
5 *Comparere ſatu dicitur is, qui mittit ſpecialem procuratorem.*
6 *Statutum etſi ſtricti iuris ſit, tamen interpretationem accipit ſecundum ius commune.*
7 *Obſeruantia interpretationem tribuit legibus & conſtitutionibus.*
8 *Pro forma ſancitum dicitur, quando requiritur aliquid circa modum faciendi actum vel diſpoſitionem, quo omiſſo eius ſubſtantia lædi & mutari poſſet. nu. 9.*
10 *Quando conditionaliter traditur modus faciendi aliquem actum, pro forma ad conſtitutum dicitur.*
11 *Conditionem importare formam, & eſſe implendam in forma ſpecifica.*
12 *Ablatiuos abſolutos importare conditionem.*
13 *Lex vel ſtatutum requirens pro forma alicuius præſentiam, non poteſt ille mittere procuratorem.*
14 *Argumentatio à diſpoſitione ſtatuti, ad diſpoſitione teſtatoris, & econtra procedit.*
15 *Dictio, poſtquam, conditionem importat.*
16 *Præfatio diſpoſitionis demonſtrat eius cauſam finalem.*
17 *Codicilli poſtea facti confirmantes teſtamentum ab initio nullum, valent vt iure fideicommiſſi hæreditas reſtituatur per venientes ab inteſtato ſcriptis hæredibus.*
18 *Paria ſunt, nullum eſſe conditum teſtamentum, vel eſſe inutiliter conditum.*
19 *Codicilli confecti valent tanquam confecti à moriente ab inteſtato, quando teſtamentum eſt nullum.*
20 *Venientes ab inteſtato reſtituere hæreditatem tenentur hæredibus ſcriptis teſtamento inualido.*

FACTI SPECIES.

Conſtitutionibus nouis ſereniſſimi Ducis Sabaudiæ Principiſq; Pedemontium ita ſancitum eſt.

Habbiamo dechiarato & conſtituito dichiariamo e conſtituiamo. Che qualunque vorra per lo auuenire far teſtamento codicilli o altra diſpoſitione d' vltima volunta. Comparendo perſonalmente auanti il Senato nella camera delle conferenze e preſentando ſcrittura chiuſa rechiedendo atto, o ſiam teſtimoniali, che quella e diſpoſitione di ſua vltima volunta. Da puoi che dal detto Senato, riconoſciuta prima la perſona di chi, ſi preſentera, per l' iſtolla, che ſi nomina, & ſcritto l' atto ſupra la coperta di detta ſcrittura chiuſa, preſentata & ſottoſcritta dal primo Preſitente, o in aſſenza di lui, dal ſecondo, & dal Secretario ordinario del detto Senato, & poſtoui il ſigillo noſtro, hauera la ſudetta ſcrittura fede, e ſara piena, & indubitata proua Come ſe foſſe receuuta con tutte le ſolennita, che dalle leggi ſono introdutte per la fede dell' vltimo volunta.

Et poſt aliqua verba ita ſubijcitur:

Et in vita del teſtatore non ſi rimettera la ſcrittura conſignata, ſaluo al medeſmo che la preſento, o ad altri che n' haueſſe ſpecial procura dalui.

Præſupponitur nunc in facto, quod do. Ioan. Maria Cauda Aſtenſis tam multos annos ante editam prædictam conſtitutionem, nempe anno 1559. exſiſtens ſub patria poteſtate confecerat teſtamentum nuncupatiuum, in quo inſtituerat filios ſuos maſculos naſcituros; quibus omnibus decedentibus ſine filiis, vel eorum filiis ſine filiis, eiſdem ſic ſubſtituit domin. Franciſcam vxorem ſuam. Hoc teſtamento ſic confecto procreauit dictus teſtator filios maſculos, qui adhuc ſuperſtite ipſo teſtatore deceſſerunt. Et prædictus teſtator anno 1562. fuit à patre emancipatus.

Poſtmodum anno 1596. die 14. Octobris, dictus dom. Ioan. Maria exſiſtens in ciuitate Aſtenſi, confecit ſecundum teſtamentum, quod per procuratorem ſpecialem tranſmiſit Taurinum, vt in archiuio excellentiſſimi Senatus reconderetur: ſicuti repoſitum ibi fuit. Et illo in teſtamento dictus teſtator pro dimidia inſtituit fratrem; pro altera dimidia duos extraneos.

Deinde eodem anno 1596. die 19. Octobris, dictus domin. Ioan. Maria confecit codicillos, in quibus reuocauit inſtitutionem factam de vno ex illis extraneis, & fecit quædam alia legata, in reliquis vero confirmauit teſtamentum.

Dubitari nunc de pluribus contingit.

Et primo, an teſtamentum illud primum confectum anno 1559. fuerit nullum, vel non, ob id quod ipſe domi. Maria teſtator adhuc erat in poteſtate patris, tempore conditi teſtamenti: & deinde poſt conditum ipſum fuit à patre ipſo emancipatus?

Secundo, an teſtamentum ſecundum confectum anno 1596. fuerit ita ſolemniter factum, vt iure valeat, vel non?

Tertio, an codicilli poſtremo loco confecti iure valeant, vel non?

Quarto, an in omnem caſum hæredes ab inteſtato ſuccedentes teneantur reſtituere hæreditatem hæredibus illis nominatis in ſecundo teſtamento nullo?

Quinto & vltimo admiſſo, quod dicti hæredes teneantur reſtituere dictam hæreditatem, an detrahere poſſint Trebellianicam?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCXCV.

De prima propoſita dubitatione paucis reſpondendum eſt: cum res ſit ſatis clara, nempe teſtamentum illud fuiſſe nullum ob patriam ipſam poteſtatem, *l. qui in poteſtate, ff. de teſtam. vbi Bartolus & reliqui omnes.* Nec dici poteſt, quod iure poſſit teſtamentum illud, vt valeat iure donationis cauſa mortis propter clauſulam codicillarem in eo adiectam his verbis: *Et*

bant idem domin. Ioan. Maria teſtator dixit, eſſe eius vltimam volunta-
tem, & eius vltimum teſtamentum nuncupatiuum ſine ſcriptis, quam ſeu
quod valere voluit iure teſtamenti nuncupatiui ſine ſcriptis, vel iure co-
1 *dicillorum, aut donationis cauſa mortis.* Non, † inquam, dici poteſt,
valere iure donationis cauſa mortis: cùm non conſtet, patrem
ipſius domi. Ioan. Mariæ ei ſic donanti conſenſiſſe: ſicuti neceſ-
ſarium eſſe conſenſum patris probat textus clarus *l. tam is, §. pri-*
mo, ff. de donatio. cauſa mortis. vbi Bartolus. & tradunt congeſti ab Aſca-
nio Clemente in tract. de patria poteſtate, effectu 10. numero primo & ſe-
2 *cundo.* Et præterea non conſiſtit donatio † ipſa cauſa mortis,
cum hæreditas non fuerit ea eo teſtamento adita per hæredes
inſtitutos, vel ſubſtitutos: ſicuti iure requiritur, *l. in mortis cauſa.*
vbi Bartolus, ff. de donatio. cauſa mortis. Non etiam repugnat, quod
ob ſubſecutam emancipationem reconualidatum fuerit hoc
3 teſtamentum: quia reſpondetur, eſſe iuris regulam, † temporis
curſu non reconualeſcere, quod ab initio eſt nullum, *l. quod ini-*
tio, ff. de regulis iuris. quo loco Decius nume. 3. ſcriptum inter alia reli-
4 quit, † liberationem factam à filio debitoribus paternis, viuen-
te patre, eſſe nullam, & mortuo ipſo patre, ſicq; filio ſui iuris ef-
fecto non reconualeſcere. Et idem ſcripſit ipſe *Decius in l. filius*
paciſcendo, numero tertio, Cod. de pactis. vbi etiam Iaſon. & idem Iaſon in
l. 2. §. quod ſi in patris, ff. ſoluto matrimonio. Et in ſpecie & claris his no-
ſtris terminis eſt textus in l. filiusfamilias, ff. de teſtam. cuius verba hæc
ſunt: *Si filiusfamilias aut pupillus, aut ſeruus tabulas teſtamenti fecerit,*
ſignauerit, ſecundum eas bonorum poſſeſſio dari non poteſt: licet filiusfa-
milias ſui iuris, aut pupillus, pubes, aut ſeruus, liber factus deceſſerit: quia
nulla ſunt tabulæ teſtamenti, quas is fecit, qui teſtamenti faciendi facul-
tatem non habuit. Hactenus Modeſtinus, qui totam hanc con-
trouerſiam adeo manifeſte diffiniuit, vt neceſſe mihi non ſit plu-
ra hac de re ſcribere.

Secunda eſt dubitatio, an ſecundum teſtamentum à dicto
domino Ioan. Maria conditum anno milleſimo quingenteſimo
nonageſimo fuit ita ſolemniter factum, vt iure valeat, vel non?
Et reſpondendum videbatur, validum eſſe: cum ſeruata videa-
tur ſolemnitas & forma requiſita a noua illa ſereniſſimi Ducis
Sabaudiæ conſtitutione.

Primo, etſi conſtitutio illa requirit, quod ille, qui vult ſic te-
ſtari perſonaliter, compareat coram excellentiſſimo Senatu: at-
5 tamen ſatis † comparere is dicitur, qui mittit ſpecialem procu-
ratorem; ſicuti in terminis dictam conſtitutionem eſt interpre-
tatus doctiſſimus Antonius Sola Taurienſis Senator meritiſſi-
mus in commentariis, ad dictam conſtitutionem; qui ea ratione
motus eſt: quia in ciuili cauſa, vbi quis citatur, vt ex cauſa perſo-
naliter compareat, adhuc ſufficit, ſi mittatur ſpecialis procura-
tor bene inſtructus; *ſicuti tradunt Bartolus, Angelus & Caſtrenſ. in l.*
qui bona, §. ſi aliena, ff. de damno infecto. Alexand. & Iaſon in l. vlt. Cod. de
procurato.

Secundo ſuffragari videtur conſideratio, quam ſenſit idem
doctiſſimus Senator: cum dixit, quod licet ſtatutum ſit ſtricti
6 iuris, atq; ita recipiat ſtrictam interpretationem: attamen † in-
telligitur & interpretatur ſecundum ius commune, *l. 2. C. de no-*
xal. actio. vbi Salycetus. Atqui ſecundum ius commune ſatis dici-
tur occurri fraudibus, ſi procurator eſt perſona habilis ac cog-
nita, in qua ceſſet omnis ſiniſtra ſuſpicio. Ergo, &c.

Tertio vrgere videtur ratio, quod ſi diceremus per procura-
torem mitti non poſſe teſtamentum, vt in eo archiuio recon-
datur, ſequeretur, infirmos vel abſentes priuari hac facultate &
priuilegio teſtandi, id quod dicendum non videtur. Ergo ad-
mitti debet procurator iſte.

Quarto accedit, quod ita aliquando fuit obſeruatum in per-
ſona vnius ex illuſtribus Senatoribus, qui graui infirmitate de-
tentus, & ex qua deceſſit, admiſſus fuit per procuratorem, vt e-
ius teſtamentum reciperetur: ſicuti receptum fuit & in archiuio
reconditum, vt teſtatur idem eruditiſſimus Senator Sola in præ-
7 citatis eius commentariis. Quæ ſane † obſeruantia interpreta-
tionem tribuit legibus & conſtitutionibus, *l. minime, ff. de legibus.*
& tradunt omnes in l. de quibus, eod. tit. Hæc dubitationem non le-
uem facere videntur.

Re tamen ipſa diligentius perpenſa ac bene examinata, con-
trarium verius eſſe exiſtimo, dictum teſtamentum eſſe inuali-
dum ob non obſeruatam formam & ſolemnitatem illius nouæ
conſtitutionis. Porro, vt veritas hæc clare eluceſcat, præmitten-
dum eſt prius, conſtitutionem hanc pro forma ita diſponere:
ſicuti ſignificant illa poſtrema verba conſtitutionis, ibi. *laſcian-*
do per l'altre forme. cum enim legiſlator appellat formam, talis
illa dicitur conſtituta. *Caſtrenſ. in l. mancipia, Cod. de ſeruis fugitiuis.*
Felinus in capit. cum dilecta, columna quarta, verſiculo, decimum & vlti-
mum ſignum, de reſcriptis, & alii, quos recenſet Albertus Brunus in tra-
ctat. de forma & ſolemnitate, capit. 10. Quid & quando aliquid traditum
dicatur & cenſeatur de forma & ſolemnitate, in quinta concluſione. Et
rurſus, pro forma dicitur † ſancitum, quando requiritur ali- 8
quid circa modum faciendi actum, vel diſpoſitionem, quo o-
miſſo ſubſtantia actus vel diſpoſitionis poſſet lædi & mutari. *Ita*
poſt Bartolum in l. cum ii, §. ſi Prætor, ff. de tranſaction. & in l. 1. §. ſi plu-
res. ff. de exercito. actio. tradit Brunus in dicto capitulo decimo, in ſeptima
concluſione. vbi recenſet etiam Alexand. in conſilio 98. columna vltima,
verſiculo poſtremo, libro quarto. qui ad rem ſatis reſpondit, quod
quando ſtatutum vel decretum vult inſtrumenta non valere,
niſi regiſtrentur in archiuio, dicitur tradita forma Et ſubiungit
idem *Brunus* ex eiuſdem *Alexandri* ſententia, ac etiam *Abbatis in*
conſilio 92. in fine, lib. 1. quod quando † lex aliquid requirit fieri ad 9
euitandum falſitates, formam eſſe, & non leuem ſolemnitatem.
Præterea, † quando conditionaliter traditur modus faciendi a- 10
liquem actum, pro forma dicitur id conſtitutum. *Ita Brunus in*
dicto cap. 10. in vndecima concluſione. Ex ſententia Baldi in authent. ma-
tri & auia, columna prima, in fine, Cod. quando mulier tutelæ officio fun-
gi poteſt; & aliorum, quos ipſe Brunus recenſet. Et accedunt Iaſon in l.
Gallus, §. quidam recte, numero primo, ff. de liberis & poſthumis. & alios
refert Socinus iunior in conſilio 122. nu. 19. lib. 1. cum dixerunt † vno 11
ore, conditionem importare formam, & conditionem eſſe im-
plendam in forma ſpecifica. Porro in hoc caſu noſtro conſtat
manifeſte, conſtitutionem tradere conditionaliter modum te-
ſtandi, dum inquit: *Comparendo, &c. & præſentando.* quæ verba
ſunt ablatiui abſoluti, & ita reſoluuntur, ſi comparuerit & præ-
ſentauerit; & ablatiuos † abſolutos importare conditionem 12
probant *l. à teſtatore, ff. de cond. & demonſtr. & l. ... & tradunt omnes*
in rubr. ff. ſoluto matrimonio. vbi Ripa numero 31. qui poſt Bartolum in l. 1.
quæſtio. 5. ff. de condit. & demonſtrat. dixit, facere conditionem ex-
preſſam. Hoc præmiſſo dicimus nunc, non eſſe ſatisfactum di-
ctæ formæ, mittendo procuratorem ſpecialem cum teſtamen-
to, vt illud reponatur in archiuio, ſed debet ipſemet teſtator
perſonaliter accedere.

Primo, quia quando † lex vel ſtatutum requirit pro forma a- 13
licuius præſentiam, non poteſt ille mittere procuratorem. *Ita*
Baldus in l. 1. in fine, C. qui admitti. cum dixit, quod quando requirit
veram alicuius præſentiam, non poteſt ille conſtituere procu-
ratorem, vt ſuo nomine compareat. Et idem *Baldus in l. in mino-*
rum, ex illo textu, Cod. de prædiis mino. ſic Alexand. & Iaſon in l. vlt. in fi.
C. de procur. Et prædictos ſecutus eſt Brunus in dicto tract. de forma & ſo-
lemnitate, c. 13. de implemento & obſeruantia formæ & ſolemnitatis, col.
1. verſ. hinc conſenſus.

Secundo accedit, quod argumentari licet † à diſpoſitione te- 14
ſtatoris ad diſpoſitionem ſtatuti & econtra: ſicuti poſt alios tra-
dit *Euerardus in centuria legali, in loco, ab vltima voluntate ad legem &*
ſtatutum. Atqui ſi teſtator iubet hæredi vel legatario, vt perſo-
naliter accedat ad aliquem locum, vtputa quod viſitet aliquod
templum, non poterit ille viſitare per procuratorem. *Ita Baldus*
in l. vnica, §. ne autem, num. 6. C. de cadu. tollen. Capolla in l. ſi quis ſic, in
fi. ff. de verbor. ſignific. & Rouchegallus in l. nemo eſt, qui neſciat, nu. 23. ff.
de duobus reis. Ergo & ſtatutum & conſtitutio hæc requirens,
quod teſtator perſonaliter compareat, non admittit ipſius te-
ſtatoris procuratorem.

Tertio perpendo illa verba conſtitutionis: *Da poi, che dal det-*
to Senato, reconoſciuta prima la perſona, di chi preſentera, per l'iſteſſa,
che ſi nomina. Quæ ſane verba latine ſic redduntur: *Poſtquam à Se-*
natu recognita prius perſona, quæ ſe præſentabit pro eadem, quæ nomina-
tur. &c. Conditionem importat illa dictio, † *poſtquam. vt tradunt* 15
Bart. in l. quibus diebus, §. Termilius, nu. 6. ff. de cond. & dem. Ita etiam
verba illa, recognita prius, ablatiui abſoluti conditionem im-
portant, *l. à teſtatore, ff. de cond. & dem.* & diximus ſupra. vbi etiam
explicauimus, conditionem ſignificare formam, & ob id imple-
ri debere ſpecifice. Cum ergo requirat conſtitutio, quod recog-
noſcatur perſona, quæ ſe præſentabit pro eadem, quæ eſt no-
minata, id eſt, quod ſit ille, qui teſtamentum illud confecit, ſic-
uti etiam intellexit D. Senator Sola in dictis ſuis commentariis
præallegato in loco, in tertio & quarto requiſito: ſequitur di-
cendum, procuratorem ad actum hunc conſtitui non poſſe:
quia hoc modo non erit ſatisfactum conditioni & formæ à
conſtitutione traditæ: cum teſtatoris perſona recognoſci non
poſſit ex perſona procuratoris.

Quarto

Digitized by Google

Quarto & vltimo vrget non parum, quod cauſa finalis huius conſtitutionis eſt, vt falſitates, quæ ſolent committi in confici-
16 endis teſtamentis, euitentur, ſicuti † cauſam ipſam finalem ſignificat præfatio conſtitutionis, iuxta *l. vlt. ff. de hered. inſtit. & tradunt àme congeſti in commentariis de præſumtionib. lib. 6. præſ. 2. n. 22.* Atqui ſi admitteretur procurator ad præſentandum ſcriptum teſtamentum daretur facilior occaſio & anſa committendi falſum, quam quando teſtator adhibitis ſeptem teſtibus ſecundum iuris communis diſpoſitionem conficit teſtamentum nuncupatiuum vel in ſcriptis. Ergo admitti non debet hoc caſu procurator. Illa minor propoſitio vel ex eo manifeſta eſt, quod aliquis malus & nequam laborante aliquo in extremis, conficta prius ſcriptura teſtamenti illius morientis, adhibere poſſet duos falſos teſtes, Notarium falſarium, duoſq; falſos teſtes, & conſcribi curare mandatum nomine ipſius morientis in perſonam procuratoris abſentis, vt pura exſiſtentis in ciuitate ipſa Taurini, vt ſcripturam clauſulam ſibi tranſmiſſam tamquã teſtamentum illius abſentis præſentet excellentiſſimo Senatui, vt in archiuio reponatur. Eſt enim facilius corrumpere duos teſtes quam ſeptem, quos ſane ſeptem teſtes hanc ob cauſam euitandæ falſitatis vult ius commune adhibere, *l. vlt. § pen. C. de fideic.*

Non obſtant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum reſpondetur, quod in caſu illius traditionis *Bart. & Caſtr. in d. l. qui bona, § ſi aliena, ff. de dam. infect. & Iaſonis in l. vlt. C. de procurator.* non requirebatur pro forma, vt ille citatus perſonaliter compareret: nec ibi agitur de euitanda falſitate, quæ committi poteſt, vt in caſu noſtro, vt diximus ſupra.

Non obſtat ſecundum argumentum, quia reſpondetur, quod etſi procurator alioquis eſt perſona habilis & cognita, & quod non conſtet nunquam commiſiſſe aliquam falſitatem: attamen negari non poteſt, quin facilius ipſe poſſit corrumpi quã ſeptem teſtes, qui adhibiti eſſent alias in teſtamento nuncupatiuo: ob quam ſuſpicionem edita eſt noua ipſa conſtitutio. Et præterea admiſſo, quod nulla cadere poſſet ſuſpicio quoad ipſius procuratoris perſonam: nihilominus decipi poteſt & ipſe procurator abſens, falſitate commiſſa in conſtitutione ipſius procuratoris: ſicuti demonſtraui ſupra in vltimo argumento.

Non obſtat tertium argumentum: quia reſpondetur, quia etſi infirmi & abſentes ob id, quod non poſſint comparere perſonaliter, careant hac teſtandi facultate & forma: non tamen impediuntur quin poſſint condere teſtamenta ſecundum modos & formas à iure communi traditas. Et ſi admitteremus hoc argumenti genus, ſequeretur dicendum, quod ille, qui non poteſt obſeruare formas & ſolemnitates requiſitas in conficiendo teſtamentum in ſcriptis, vel etiam nuncupatiuum, deberet poſſe teſtari ſolemnitatibus & formis illis non ſeruatis, ne illis teſtandi facultatibus careat. Id quod eſt dictu abſurdum.

Non obſtat quartum & vltimum argumentum, quia forte iuſtis de cauſis excellentiſſimus Senatus admiſit procuratorem illius abſentis & infirmi Senatoris, diſpenſando pro perſonæ & rei qualitate, vt conſtitutione illa non obſtante illius Senatoris teſtamentum in archiuio reponeretur. Et præterea de ipſius nouæ conſtitutionis interpretatione conſulendus erat sereniſſimus ipſe Dux, qui eam condidit, & promulgari fecit, iuxta *l. vlt. § 1. C. de legib.* Concludo itaque, prędictum teſtamentum nullum & inualidum eſſe.

Tertia eſt dubitatio, an codicilli poſtremo loco confecti iure valeant, vel non? Et quidem dicendum eſt, codicillos valere, etſi teſtamentum præcedens ab ipſis confirmatum ſit nullum. Nam
17 quando † teſtamentum eſt ab initio nullum, codicilli poſtea facti confirmantes ipſum teſtamentum valent, vt iure fideicommiſſi hæreditas reſtituatur per venientes ab inteſtato ſcriptis hæredibus in ipſo teſtamento. Hæc ſententia probatur iure, argumento & Doctorum auctoritatibus.

Primo probatur *text. l. 2. § vlt. ff. de iure cod.* cuius verba hæc ſunt: *Hæreditas teſtamento inutiliter data, non poteſt codicillis quaſi hæreditas confirmari, ſed ex fideicommiſſo petitur, ſalua ratione legis Falcidiæ.*

18 Secundo ſuffragatur, quod paria † ſunt, nullum eſſe conditum teſtamentum, vel eſſe nulliter conditum, *vt in ſpecie reſpondit Ruin. in conſ. vlt. n. 4. lib. 3. arg. l. non putauit, § non quaun, ff. de bon. poſ. contra tab. & l. 4. § condemnatum, ff. de re iud. vbi Doct. & late Tiraq. de*
19 *retractu conſ. gl. § 1. gl. 2. nu. 5.* Atqui quando † nullum eſt conditum teſtamentum codicilli confecti valent, tanquam confecti à moriente ab inteſtato, *l. 3. in prin. & l. ab inteſtato, ff. de iure cod.* Ergo codicilli confecti poſt teſtamentum nulliter confectum valent.

Tertio accedit multorum auctoritas, qua diſſoluitur hæc dubitatio. *Ita ſane ſenſit gl. in d. l. 2. § vlt. ff. de iure codic. Bart. in l. legata inutiliter, nu. 2 in fi. de leg. 1. Iaſ. in conſ. 237. col. 2. lib. 2.* Et manifeſtius ac copioſius idem conſuluit *Bero in conſ. 2. nu. 22. verſ. his tamen non obſtantibus, lib. 2.* qui dixit, quod ſi teſtamentum eſt ab initio nullum ob defectum non adhibitæ ſolemnitatis à lege, vel ſtatuto requiſitæ, codicilli deinde confecti confirmantes ipſum teſtamentum valent, & operantur, vt venientes ab inteſtato teneantur adire ipſam hæreditatem, & iure fideicommiſſi eam reſtituere ſcriptis hæredibus in illo teſtamento. Et in ſpecie magis idem reſpondit *Ruin. in conſ. 18 n. 4. lib. 2.* quod videtur repetitum *in conſ. vl. lib. 3.* reſpondit ſane *Ruinus*, codicillos confectos à teſtatore Genuenſi, qui teſtamentum confecerat nõ obſeruata ſolemnitate ordinata à ſtatuto Genuenſi, iure valere. Idem pariter reſpondit *Crauet. in conſ. 407. n. 16. lib. 3.* Et cum exiſtimem hanc eſſe veram iuris & Doctorũ ſententiam, nõ eſt quod plura ſcribam.

Quarta eſt dubitatio, an † venientes ab inteſtato teneantur 20
reſtituere hæreditatem hæredibus ſcriptis in dicto teſtamento? Hæc dubitatio ex proxime ſcriptis ſatis diſſoluta eſt: cum ſine controuerſia præſupponant & affirment omnes, quod ſuppoſita validitate codicillorum, ſuccedentes ab inteſtato cenſeantur grauati adire & reſtituere hæreditatem nominatis in teſtamento nullo. *Ita ſane gloſ. Bart. Iaſ. Ruin. quos commemoraui in vltimo argumento præcedentis dubitationis, præſertim Bero. in d. conſ. 2. n. 22. in fin. & num. 24. & nu. 25. lib. 2.* Et † fideicommiſſum petitur reſtitui 21
non ex teſtamento nullo confirmato: ſed ex codicillis teſtamentum ipſum confirmantibus: ſicuti poſt *Bart. in l. 1. C. de codicillis in ſpecie reſpondit Iaſ. in conſ. 237. col. 1. lib. 2.*

Quinta & vltima eſt dubitatio, admiſſo, quod dicti venientes ab inteſtato, adita hæreditate, teneantur eam reſtituere, an detrahere poſſint Trebellianicam? Hæc dubitatio omnino diſſoluitur ex text. *d. l. 2. § vlt. ff. de iure codic.* in quo manifeſte dicitur, hos fideicommiſſo ſic codicillis grauatos ſaluam habere Falcidiam, id eſt, Trebellianicam, *vt ibi exponit gloſſa, & ſequuntur omnes. & poſt alios Bero. in d. conſ. 2. n. 22. in fine. & nu. 24. & 25. lib. 2.* Et quidem hoc carere probabili dubitatione exiſtimo.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 Poſſeſſionem bonorum omnium defuncti continuari in hæredem. Etiamſi fideicommiſſo ſuppoſita ſint. n. 2. 4 vel ſint feudalia. n. 5.

3 Fideicommiſſarios non eſſe legitimos contradictores ad impediendum hæredem, quo minus mittatur in poſſeſſionem bonorum fideicommiſſo ſubiectorum.

6 Poſſeſſio ob timorem ſcandali ſiue ſeditionis quando à poſſeſſore auocari poſſit & ſequeſtrari.

7 Poſſidenti virtute ſtatuti continuantis poſſeſſionem, ſi ea ſit ſpoliatus, concedi remedium recuperandæ.

8 Spoliato petenti ſe reſtitui atq; reintegrari ad ſuam poſſeſſionem poſſe opponi exceptionem incapacitatis.

9 Poſſeſſio exiſtens apud teſtatorem, quando non eſt tranſitoria ad eius hæredes non habet locum ſtatutum de continuanda poſſeſſione defuncti in hæredem & ſucceſſorem.

10 Poſſeſſorium continuationis vel reſtitutionis non habere locum, quando iura & exceptiones dominii ſiue petitorii admiſſa fuerunt à iudice: nam tunc ſuper petitorio pronuntiandum eſt, omiſſo poſſeſſorio.

11 Sufficere contradictionem ſpoliati aduerſus ſpoliantem, ne ingrediatur iudicium petitorium, ſiue agatur poſſeſſorio adipiſcendæ, ſiue agatur poſſeſſorio recuperandæ. nu. 12.

13 Fideicommiſſi iura quando ipſo iure in fideicommiſſarium tranſeunt, abſque alia hæredis reſtitutione, ita ipſe fideicommiſſarius poteſt mitti in poſſeſſionem, ſicuti mitteretur hæres ipſe.

14 A fideicommiſſario in fideicommiſſarium tranſeunt iura & actiones abſque alia interpellatione, quando ſecundus fideicommiſſarius declarat ſe acceptaſſe fideicommiſſum.

15 Fideicommiſſarius probare debet eueniſſe caſum reſtitutionis fideifaciendæ.

16 Dominium in fideicommiſſis particularibus recta via à morte teſtatoris tranſit in fideicommiſſarium. Niſi ſint ſub conditione relicta, tum enim vſq; ad impletam conditionem remanet apud hæredem dominium. nu. 17.

18 Dominium ipſo iure non transfertur à primo legatario in ſecundum.

19 Edictum quorum legatorum contra quos locum habeat.

20 *Defectus notorius dominii impedit poſſeſſionis reſtitutionem, & in remedio recuperandæ.*

21 *Notorium illud omne dicitur, quod nulla tergiuerſatione celari poteſt.*

22 *Acta, quæ aliqui faciunt notorium, id non operari, quando poſſunt impugnari.*

23 *Notorium vt dicatur requiritur iudicis declaratio.*

24 *Clauſulam, omni meliori modo, poſitam in teſtamento, habere hunc ſenſum, quod fideicommiſſarius ſua auctoritate ingredi poſſit poſſeſſionem.*

Contrarium verius eſſe. nu. 25. 26.

27 *Iudices, qui poſſunt iudicare ſola facti veritate inſpecta, an poſſint cognoſcere tam ſuper petitorio, quam poſſeſſorio. nu. 28.*

29 *Detractiones legitimæ, Trebellianica & melioramentorum, efficiunt, vt fideicommiſſarii dici non poſſint legitimi contradictores ad impediendam miſſionem hæredis in poſſeſſionem bonorum defuncti.*

30 *Spoliatus auctoritate iudicis quando reſtituendus ſit.*

31 *Iudicans aliter quam cognouerit ex cauſa nulliter iudicat, & aduerſus ſententiam datur reſtitutio.*

Initium à Domino.

CONSILIVM DCXCVI.

QVamquam doctè admodum & acutè hac de controuerſa cauſa iudicii poſſeſſorii reſpondit excell. atque eruditiſſimus Do. Octauianus Portaſabellus Placentinus, quem honoris cauſa nominare ſoleo: non tamen grauabor aliqua his ſcriptis committere, quæ eruditum reſponſum confirmare poſſunt. Eſt enim clarum, (vt ad rem propius accedam) quod ſtatim mortuo illuſtri D. Comite Franciſco Maria Scoto, iure potuerunt illuſtres do. Barbara & eius ſoror, eius filiæ & hæredes ingredi, ſeu continuare poſſeſſionem bonorum omnium, quæ tempore ſuæ mortis poſſidebat dictus D. Comes Franciſcus, ſiue illa erant allodialia & libera, ſiue fideicommiſſo ſuppoſita, ſiue etiam
1 feudalia. De liberis † & allodialibus nemo dubitare poteſt, cum non modo lege ipſa municipali, ſed & communi permiſſum hoc ſit. Ita ſane iure communi ſancitum eſt, *in l. cum hæredes, in princip. ff. de acquir. poſſeſſ. & in ſpecie tradunt Bartolus in l. vlt. numero decimo ſexto, Cod. de edicto diui Adria. tollen. Alexand. in l. quoties, numero quinto. & in l. extraneum, in fine, Cod. de hæred. inſtitut. Decius in dicta l. vlt. numero quarto. & in conſilio 191. numero 9. verſiculo ſecundo, quia. Gozadinus in conſil. 21. numero 10. & Nenizanus in conſil. 81. num. 29. & hos ſecutus ſum in commentariis, de adipiſcenda poſſeſſione, remedio vltimo, nume. 4.* & accedunt alii commemorati *a Tiraquello in tracta. le mort a ſaiſit le vif, in primo parte, in vltimo declaratione.* Lege etiam municipali, nempe ſtatuto ciuitatis Placentiæ, *ſub rub. Quod hæres intelligatur poſſeſſor bonorum defuncti.* Sic & decreto eiuſdem ciuitatis, *De continuanda poſſeſſione bonorum defuncti in hæredem.* Quæ quidem iura in poſſeſſione bonorum allodialium & liberorum dubitationem (vt dixi) non habent. Idem de bonis
2 fideicommiſſo † ſuppoſitis dicendum eſt, vt ſcilicet hæres grauati continuari debeat in illorum poſſeſſione, *vt tradunt Bartolus in d. l. vlt. nume. 22. Cod. de edicto diui Adria. tollen. & in l. pliam fratru, ff. ad Trebellian. & alii multi quos commemoraui in commentariis,*
3 *de adipiſcenda poſſeſſione, remedio quarto, numer. 630.* cum † dixerunt, fideicommiſſarios non eſſe legitimos contradictores ad impediendum hæredem, quo minus mittatur in poſſeſſionem bonorum fideicommiſſo ſubiectorum; ſentiunt ii hæredem grauatum eſſe mittendum & continuandum in poſſeſſione horum bonorum fideicommiſſo ſuppoſitorum: cum (vt præcitato in loco ſcripſi) fideicommiſſarii ipſi capere debeant poſſeſſionem bonorum fideicommiſſi de manu hæredis grauati, ſeu eius ſucceſſoris, vbi probatum ab eis fuerit eueniſſe caſum fideicommiſſi. Et accedit, quod ſi hæres mitti ſeu continuari debet in poſſeſſionem bonorum, quæ ſolummodo detinebantur à defuncto, vt ſi fuiſſent res depoſitæ vel commodatæ, ſicuti poſt alios tradit *Tiraquel. in tract. le mort a ſaiſit le vif, parte tertia, declarat. 4. num. 3. & ſecutus ſum in commentariis, de adipiſcenda poſſeſſione, re-*
4 *medio quarto, nume. 368.* Quanto † magis hæres grauati fideicommiſſo mitti & continuari debet in poſſeſſionem bonorum fideicommiſſo ſuppoſitorum: cum illa ab ipſo grauato dicantur
5 naturaliter & ciuiliter poſſideri? Idem † quoque dicendum eſt de poſſeſſione bonorum feudalium. In illam mitti & continuari debet hæres etiam ſi fœmina eſt, vt in caſu noſtro. *Ita ſcripſit poſt alios Tiraq. in d. tr. le mort a ſaiſit le vif, in 4. parte, declarat. 5. nu. 21. & nuper comprobaui in præcitato commentoriis, de adipiſcenda poſſeſſione, remedio quarto, nume. 375. vbi nume. 367. dixi probari manifeſto text. cap. 1. §. inter filiam, ſi de feudo fuerit controuerſ. inter dom. & agnat.* Dixi etiam eſſe rationem: quia fieri poteſt, quod in iudicio petitorio deinde pertractando fœmina hæc poſſet oſtendere, ſe non eſſe incapacem illius feudi, vel conſuetudinem, vel aliud ius: cum permulti ſint caſus, in quibus fœmina ſuccedit in feudo.

His ſic explicatis dicimus, excelſum conſilium iniuria & male auocaſſe ad ſe poſſeſſionem dictorum bonorum domi. Comitis Franciſci, eiiciendo dictam dominam Barbaram è domo ipſa paterna. Siquidem partes ipſius conſilii erant, concedere ipſi dom. Barbaræ auxilium, & (vt dici ſolet) brachium, quo eam in poſſeſſionem conſeruarent & tuerentur aduerſus eos, qui vim inferre illi conabantur; *ſicuti poſt alios ſcripſi in commentariis, de adipiſcenda poſſeſſione, remedio vltimo, numero ſexto, verſiculo, altero remedio.* Nec timor futuri ſcandali mouere debuit ipſum conſilium ad auocandum ad ſe poſſeſſionem illam: quia † ob ti- 6
morem ſcandali tunc auocatur poſſeſſio, quando nemo adhuc eſt in poſſeſſione, ſed ambæ ipſæ partes contendentes de adipiſcenda poſſeſſione portant arma, vt eam ingrediantur. *Ita declarant à me congeſti in dicto remedio vltimo, numero duodecimo. quo loci dixi,* quod quando vnus eſt in poſſeſſione, debet iudex mandare alteri, ne poſſeſſorem moleſtia afficiat. *Et rurſus, num. 13. & 14. auctoritate quamplurium admonui,* quod quando ambæ ipſæ partes contendunt ingredi & adipiſci poſſeſſionem, debet quidem iudex auocare & apud ſe ſequeſtrare poſſeſſionem, ſumtis tamen prius informationibus, ſubeſſe timorem futuri ſcandali. *& nume. 15. adiunxi auctoritate Angel., Socini ſenioris, & aliorum.* non eſſe adhibendam fidem iudici aſſerenti ſubeſſe timorem ſcandali, & eam ob cauſam ſic ſequeſtraſſe & auocaſſe poſſeſſionem. *& nu. 18. & 19.* ſcripſi, quod hæ informationes ſumi & recipi debent citatis ipſis contendentibus, niſi periculum & ſcandalum ipſum immineat. Cum ergo in caſu noſtro excelſum conſilium eo anno 1582. die 18. Iulii auocauit ad ſe poſſeſſionem dictorum bonorum ob timorem ſcandali, viuente adhuc D. Comite Franc. etſi infirmo, debebat conſiderare primum, quod ſuperſtite adhuc ipſo Comite ſequeſtrari & auocari non poterat ipſa poſſeſſio: ſed debebat mandare iis, quos portare arma audiebat, vt illa deponerent, & paterentur locum eſſe iuſtitiæ: debebat etiam (ſi modo auocationem ipſam facere decreuiſſet) ſumere ipſas informationes: cum adhuc ita non immineret periculum ſcandali, quin facere id potuiſſet: cum inter ipſam auocationem poſſeſſionis & mortem D. Comitis Franciſci Mariæ intercesſerit triduum. Mortuo vero d. D. Franc. Maria debebat excelſum ipſum conſilium conſeruare & manutenere dictam D. Barbaram in poſſeſſione ipſa dictorum bonorum ſaltem donec vſque de iure plenarii poſſeſſorii cognouiſſet: tum præſertim quia ipſum conſilium admiſſa iuſta petitione ipſius D. Barbaræ, quæ petierat ſe aſſociari & conſeruari in dicta poſſeſſione, ordinauit, ſumendas eſſe informationes à teſtibus ſuper morte, poſſeſſione bonorum defuncti, & filiatione. Ex quo intelligimus minus recte eadem met die dictæ ordinationis excelſum ipſum conſilium, non receptis dictis informationibus, mandaſſe cancellario, vt vna cum Barigello accederet ad domum dictæ D. Barbaræ, & eam ipſis ædibus & poſſeſſione eiiceret, ſub eo prætextu imminentis ſcandali. Debebat enim potius ipſum conſilium graui ſub pœna mandare aduerſariis dictæ D. Barbaræ, ne eam vexarent, aliquave moleſtia afficerent, ſaltem donec vſq; ſumtæ fuiſſent prædictæ informationes. Maior etiam illata eſt iniuria dictæ dom. Barbaræ à cancellario, etſi exiſtimo inſcio ipſo excelſo conſilio factum, dum compulit eam diſcedere, nulla facta mobilium deſcriptione, quæ occaſionem diripiendi ſuffurandiq; bona ipſa præripiebat. Cum itaq; de facto geſta hęc fuerint, iuri & æquitati etiam conuenit, vt de facto tollantur: ſicuti in ſpecie reſpondit *Dec. in conſ. 366. nu. 13. quem ſecutus ſum in comment. de adipiſ. poſſ. remed. vlt. n. 18.* Et ſaltem ipſa D. Barbara tanquam ſua poſſeſſione ſpoliata reſtitui atq; reintegrari ad eam debet. Cum vera & * recepta magis ſit Doctorum ſententia; poſſidenti vir- *
tute † ſtatuti continuantis poſſeſſionem, ſi ea ſit ſpoliatus, con- 7
cedi remedium recuperandæ. Ita ſane ſcripſerunt *Bald. Io. Fabri. Roman. Crot. Iaſ. Dec. Rip. Pariſ. Tiraq. Bellon. Didac. & alii nonnulli, quos commemoraui & ſecutus ſum in comment. de recup. poſſ. remed. 1. nu. 379.*

vbi

vbi *nu. 399. cum ſubſequentibus.* retuli rationes & argumenta, qui-
bus hæc ipſa opinio fulcitur. Non repetô, ne ex ſcriptis ſcripta
conficiam. Et illo in loco recenſui *Rebuſſum & Modernum Pari-
ſienſem* atteſtantes, ita in Gallia nbſeruari in foro & iudicio. Et
Mediolani ſic Iudicatum atteſtatur etiam à me allegatus *Iaſon in
conſ.146.lib.4. & Iaſo.ſecuti ſunt Alciatus in reſpon.256.n.7. & manife-
ſtius Marchabrunus in conſ.36.n.29.*

Non obſtant rationes & argumenta, quibus motum credi-
tur excelſum conſilium ad pronuntiandum contra dictam do.
Barbaram.

Primo obiicitur, diſpoſitionem illam ſtatuti ac decreti de
continuenda poſſeſſione defuncti in hæredem non habere lo-
cum, quando hæres eſt inhabilis & incapax illius poſſeſſionis, vt
tradunt permulti congeſti *à Tiraq. in tract. le mort a ſaiſit le viu. in
ſecunda parte, declaratione prima, nu.1. Et illis accedunt Riminaldus iu-
nior in conſil.545.n.27.lib.5. & Plotus in l.ſi quando,n.849.C.vnde vi.* Et
* comprobatur ex * communi illa opinione Doctorum, quam
retuli & probaui *in commentariis de recuperanda poſſeſſione, remedio
15.n.433. & ſecutus Riminaldus iunior in d.conſ.545.n.14.lib.5.* cum di-
8 xerunt à fortiori † ſpoliato petenti ſe reſtitui atque reintegrari
ad ſuam poſſeſſionem, opponi poſſe exceptionem incapacitatis
ipſius poſſeſſionis. *Et idem Riminal. in dicto conſ.545.n.35.* poſt alios
9 ſcripſit, quod † quando poſſeſſio exſiſtens apud teſtatorem non
eſt tranſitoria ad eius hæredes, non habet locum ſtatutum de
continuanda poſſeſſione defuncti in hæredem & ſucceſſorem.
Atqui do. Barbara incapax erat eſtque poſſeſſionis bonorum
feudalium, & fideicommiſſo ſuppoſitorum. Ergo in eam non
potuit continuare poſſeſſio dictorum bonorum: cum in eam
poſſeſſio illa tranſire non poſſit.

Reſpondetur primo, dictam dom. Barbaram inhabilem atq;
incapacem dici non poſſe poſſeſſionis bonorum, quæ poſſide-
bantur à do. Comite Franc. Maria eius patre, ſicuti diximus ſu-
pra poſſidere potuiſſe & poſſe non ſolum bona libera, ſed etiam,
feudalia & fideicommiſſo ſuppoſita. Nec noſtro in caſu conſta-
bat eo auocationis, poſſeſſionis eiuſque ſpoliationis tempore,
quod bona feudalia & fideicommiſſo ſuppoſita eius eſſent qua-
litatis, vt fœminæ ſuccedere & ea poſſidere non poſſent, iuxta
ea, quæ poſt *Campegium, Zuchardum, Gozadinum, Oſaſcum & Ro-
landum ſcripſi in commentariis de adipiſcenda poſſeſſione, remedio 4. nu.
501.* Atque ita diluitur conſideratio illa ex his, quæ ſcripſit poſt à
me tradita *Riminaldus iunior in d.conſ.545.nu.14.* Non enim in caſu
noſtro tam clara & euidens apparebat nec apparet incapacitas
do. Barbaræ. Quandoquidem non conſtat etiam nunc bona
hæc eſſe feudalia, ſeu ſaltem eius naturæ, vt non tranſeant ad
fœminas: cum (ſicuti in facto præſupponitur) inueſtituræ pro-
ductæ à dominis Comitibus, Cæſare & Vlyſſe, aduerſariis do.
Barbaræ, non ſint authenticæ, ſed exempla, quibus nulla fides
prorſus erat adhibenda, *vt tradunt omnes in auth. ſi quis in aliquo, C.
de edendo.* Et rurſus manifeſte conſtat, dictos dominos Comites
Cæſarem & Vlyſſem nullum ius prætendere poſſe in locis & ca-
ſtris Cardaneti, Charii & Fontanæ Frigidæ, quę peruenerunt ad
dom. Comitem Franciſcum Mariam, ex acquiſitione ab eo fa-
cta ab hæredibus Comitis Antonii Mariæ ſecundogeniti Co-
mitis Bartholomęi. Et pro recuperanda iuriſdictione dictorum
caſtrorum dictus Comes Franciſcus Maria pater dom. Barbaræ
coactus fuit numerare ingentem pecuniarum ſummam Comi-
ti Nicolao hæredi inſtituto, ex quo ſequitur, quod do. Barbara
ſaltem iure retentionis, donec pecunia illa ſibi reſtitueretur, ca-
pax erat eſtque poſſeſſionis dictorum caſtrorum. Et rurſus, quia
in eo iudicio poſſeſſorio fieri non potuit nec debuit ſeparatio
bonorum allodialium, à feudalibus & fideicommiſſo ſuppoſi-
tis, ſed exſpectandum erat iudicium petitorium, vt reſpondit
Rol. in conſ.2.n.45.lib.3. ea propter debuit dom. Barbara in ſua poſ-
ſeſſione conſeruari, & reſeruare iura dictorum dominorum
Comitum in iudicio petitorio. Et demum prædicti domini Co-
mites Cæſar & Vlyſſes iam manifeſte excludi apparent ex ſen-
tentia anni 1570. inter dictum domi. Comitem Franciſcum
Mariam & do. Comitem Alexandrum patrem dictorum do-
min. Comitum Cæſaris & Vlyſſis, qua ob multas difficultates
fuit pronuntiatum; quod dictus do. Comes Franciſcus teneretur
relaxare poſſeſſionem bona & iura ſancti Nazarii dicto Co-
miti Alexandro, pro omni & toto eo, quod ipſe Comes Alexan-
der habere & conſequi poſſet in bonis & hæreditate Comitis
Guilielmi patris: & aliter quomodocumque & qualitercumque
tam in petitorio quam in poſſeſſorio. Reliqua vero petita ab i-
pſo Comite Alexandro remanere debere dicto Com. Franc.
ita vt ſuper petitione dicti Comitis Alexandri impoſita eſſet
perpetuum ſilentium. Hac ſententia, cuius exſecutionem petie-
runt & conſecuti ſunt dicti Comites Cæſar & Vlyſſes filii d.
Comitis Alexandri; conſtat nullum ius in his feudis competere
ob illa verba; Et aliter quomodocumque & qualitercumque.
Non ergo poſſunt nunc dicti Comites Cæſar & Vlyſſes oppo-
nere hanc exceptionem incapacitatis do. Barbaræ: cum ad eos
non pertineat horum feudorum ſucceſſio. Poteſt ſane dicere
do. Barbara, quoad vos Comites Cæſarem & Vlyſſem, qui nul-
lum ius in his bonis habetis, liberas ædes haben, *iuxta l. loci cor-
pus, §.competit, ff. ſi ſeruitus vend.*

Secundo obiicitur, † iudicium poſſeſſorium continuationis 10
vel reſtitutionis non habere locum, quando iura & exceptio-
nes dominii, ſicq; petitorii admiſſæ fuerunt à iudice. Nam tunc,
omiſſo ipſo poſſeſſorio, ſuper petitorio pronuntiandum eſt, *c.c.
de reſt. ſpol. vbi Doctores. & tradunt permulti, quos congeſſi in commen-
tariis de recuperanda poſſeſſione, remedio 1.n.161.* Atqui noſtro in caſu
admiſſi fuerunt dicti dom. Comites Cæſar & Vlyſſes ad produ-
cendum iura dominii dictorum bonorum. Ergo iudicium peti-
torium, omiſſo poſſeſſorio, diffiniri debet.

Reſpondetur, do. Barbaram reclamaſſe à prædicta admiſſio-
ne ad producendum iura petitorii. Et quidem ſufficit ipſa recla-
matio, ne ingrediatur iudicium petitorium, ſiue agatur poſſeſ-
ſorio adipiſcendæ, ſiue recuperandæ. Ita † ſane de poſſeſſorio 11
adipiſcendæ ſeu continuandæ ſcripſerunt *Bal. in conſ.141. Promiſ-
ſis verbis, col.3. verſ. ſecundo præmitto, lib.1. Dec. in conſ.84. col.2. verſ. ter-
tio & vltimo. Gozad. in conſ.93. col.2. verſ. ſexto etiam ſi fuerint. Pariſ. in
conſ.41.nu.31.lib.1. & in conſ.53. col.pen. verſ. his tamen non obſtantibus,
lib.3. Tiraq. in tra. le mort ſaiſit le viu. in 6.par. declarat.5.n.9. & Burſ.
in conſ.234. nu. 66.* Sic † etiam de poſſeſſorio recuperandæ, quod 12
ſufficiat contradictio & proteſtatio ſpoliati aduerſus ſpoliato-
rem producentem iura, quæ dominium ſicq; petitorium reſpi-
ciunt, affirmarunt *Alex. Afflict. Capic. Pariſ. Neuiz. Crauetta & Nat-
ta, quos commemoraui & ſecutus ſum in tract. de recuper. poſſeſſ. remedio
1.n.166.* quo loci dixi, ſufficere proteſtationem tacitam. Præterea
& ſecundo reſpondetur, vt aduertit etiam D. Portaſabellus ad-
uocatus, excelſum conſilium non admiſiſſe iura dictorum do-
minorum Comitum Cæſaris & Vlyſſis reſpicientia iudicium
petitorium: cum & die 28. Ianuarii, & die 10. Martii mandauit
tam dictis dominis Comitibus, quam domi. Barbaræ, quod pro-
bare, deducere, allegare deberent quidquid vellent ad effectum
tantum, & non aliter, vt quamprimum dictum excelſum conſi-
lium tenutam & poſſeſſionem dictorum bonorum ei parti dare
& relaxare valeret, cui de iure danda & relaxanda eſſet. His or-
dinationibus demonſtrauit excelſum conſilium, hoc in iudicio
agi ſolum de poſſeſſorio, & petitorium non eſſe cumulandum:
atque ita ſibi ipſi manus (vt dici ſolet) ligauit. Et propterea non
potuit deinde ſuper petitorio pronuntiare.

Tertio obiicitur, quod quando iura fideicommiſſi † tranſe- 13
unt ipſo iure in fideicommiſſarium abſque alia hæredis reſtitu-
tione, ita ipſe fideicommiſſarius mitti poteſt in poſſeſſionem,
ſicuti mitteretur hæres ipſe: ſicuti poſt *Zuchardum in l.vlt. nu.418.
C. de edicto diui Adria. toll. ſcripſi in commentariis de adipiſcenda poſſeſ-
ſione, remedio 4.nu.633. verſ. hanc extenſionem.* Atqui iura fideicom-
miſſi ipſo iure tranſiuerunt à domi. Comite Franciſco patre
dom. Barbaræ hærede grauato in dictos dominos Comites Cæ-
ſarem & Vlyſſem fideicommiſſarios. Ergo ita ipſi domini Co-
mites mitti potuerunt in poſſeſſionem, vt ipſa dom. Barbara. Il-
la minor propoſitio probatur ex eo, quod dictus D. Comes
Franciſcus erat & ipſe fideicommiſſarius, cum ei ab anteceſſo-
ribus ſuis grauatis facta fuiſſet reſtitutio fideicommiſſi, deinde
à ſe reſtituendi dictis dominis Comitibus Cæſare & Vlyſſe. Por-
ro † à fideicommiſſario in fideicommiſſarium tranſeunt iura & 14
actiones abſque alia interpellatione, quando ſecundus ipſe fi-
deicommiſſarius declarat, ſe acceptaſſe fideicommiſſum, *vt tra-
dit Ripa in l.1.§. de illo, n.7. ff. ad Trebell.*

Reſpondetur, vt etiam aduertit D. Portaſabellus, quod licet
iura & actiones fideicommiſſi facilius tranſeant ab vno fidei-
commiſſario in alium, quam ab hærede grauato in fideicom-
miſſarium: attamen requiritur, quod interpellatione conſti-
tuatur in mora ille primus fideicommiſſarius, vt eſt * commu- *
nis opinio, teſte eodem *Ripa in d.§. de illo, num.6. verſ. quia Doctores
communiter.* Et † rurſus requiritur, quod ipſe fideicommiſſarius 15
probet eueniſſe caſu reſtitutionis ſibi faciendæ, & eſſe in caſum,

in quo ... & actiones ad ſe tranſiuerint ipſo iure, vt praxin declarat *Zuchardus in l. vlt n. 213. C. de edicto diui Adria. toll. quem ſecutus ... in commentariis de adipiſcenda poſſeſſione, remedio 4. n. 205.*

16 Quarto obiicitur, † quod cum in fideicommiſſis particularibus dominium recta via a morte teſtatoris tranſeat in ipſum fideicommiſſarium, *l. ſi tibi homo, §. cum ſeruum, de lega. 1. & l. à Titio, ff. de furtu. & tradunt congeſti a Petro Duenna in regula 210.* ſequitur dicendum, dictos dominos Comites Cæſarem & Vlyſſem potuiſſe ſua auctoritate ingredi poſſeſſionem bonorum huius fideicommiſſi, iuxta *l. non eſt dubium, C. de legatis. & reſponderunt Ruinus in conſil. 27. n. 3. lib. 5. & Natta in conſil. 254.* Si ergo potuerunt auctoritate propria ingredi poſſeſſionem, multo magis etiam auctoritate iudicis; ſicuti ego ipſe ſcripſi *in commentariis, de adipiſcenda poſſeſſ. remedio vltimo, n. 16.*

Reſpondetur primo, negando in caſu noſtro agi de fideicommiſſo particulari: cum verius ſit, quod ſi aliqua exſtant fideicommiſſa illa eſſe vniuerſalia: ſicuti oſtendit dom. Portaſabellus in ſuis bene eruditis allegationibus.

Reſpondetur ſecundo, admiſſo citra veri præiudicium hic agi de fideicommiſſo particulari: tamen dicimus eſſe fideicommiſſum conditionale, nempe decedente domino Comite

17 Franciſco ſine filiis maſculis, &c. Porro † in fideicommiſſis particularibus. & in legatis relictis ſub conditione non tranſit ipſo iure dominium in fideicommiſſarium, vel legatarium. *Ita tradunt Rubeus in conſil. 58. num. 3. & num. 8. & Petrus Duennas in regula 210. in 8. limit.*

Reſpondetur tertio, admiſſo etiam citra veri præiudicium, quod in fideicommiſſarium particularem tranſeat ipſo iure dominium: hoc tamen intelligitur in primum ipſum fideicommiſſarium, non autem in ſecundum & alios poſteriores: ſicuti à

18 primo † legatario, qui à fideicommiſſario particulari non differt, *l. 1. de lega. 1.* in ſecundum legatarium non transfertur dominium ipſo iure, *vt ſcribunt Bart. in l. 1. n. 8. de legat. 1. & ibidem Crottus in l. 10. & Iaſon numer. 86. & alios recenſet Duennas in dicta regula 210. in ſeptima limitatione.* Cum ergo domini Comites Cæſar & Vlyſſes ſint non modo ſecundi, ſed & vlteriores fideicommiſſarii, (ſi à morte teſtatorum fideicommittentium hactenus enumeramus perſonas grauatas) ſequitur dicendum, in eos non tranſiuiſſe dominium horum bonorum fideicommiſſo ſuppoſitorum.

Reſpondetur quarto & vltimo, quod etiamſi concedimus in dictos dominos Comites Cæſarem & Vlyſſem tamquam in fideicommiſſarios vel particulares, vel vniuerſales tranſiuiſſe dominium horum bonorum: attamen negatur, quod in argumento dicitur, hos potuiſſe ingredi ſua auctoritate poſſeſſionem dictorum bonorum, *ex d. l. non eſt dubium, C. de legatis.* cum verius ſit ingredi minime potuiſſe dictam poſſeſſionem, ſicuti hunc ingreſſum & occupationem prohibet *d. l. non eſt dubium, & edictum Prætoris. Quorum legatorum, l. 1. ff. quorum legato.* Quod

19 quidem † edictum locum habet non ſolum contra ipſos legatarios, ſed etiam contra fideicommiſſarios tam particulares ſeu ſingulares, quam contra vniuerſales, *ſicuti poſt alios ſcripſi in commentariis, de adipiſcenda poſſeſſione, remedio 2. quæſt. 7. & q. 8.* Imo etiam ſi ipſemet hæres grauatus, nondum adita hæreditate, conſenſiſſet legatario vel fideicommiſſario, vt poſſet ingredi poſſeſſionem: adhuc tamen locus eſſet illi edicto, Quorum legatorum; vt declaraui *in d. 2. remedio, n. 40. poſt Bart. Salycetum, Capram, Decium & Ripam, quos ibi commemoraui.*

20 Quinto obiicitur, quod † etiam in remedio recuperandæ poſſeſſionis notorius defectus dominii impedit poſſeſſionis reſtitutionem, *vt late ſcripſi in commentariis, de recuperanda poſſeſſione, remedio 1. n. 222.* Atqui de notorio defectu dominii do. Barbaræ in his bonis, conſtat ex antiquorum teſtamentis productis à D. Comitibus Cæſare & Vlyſſe: conſtat etiam ex confeſſione D. Comitis Franc. patris dictæ D. Barbaræ. Ergo D. Barbara audiri etiam non debet in remedio recuperandæ poſſeſſionis.

Reſpondetur, vt recte & diligenter reſpondit D. Portaſabellus, & negatur hic conſtare de notorio hoc defectu. Quando-

21 quidem notorium † illud eſſe dicitur, quod nulla tergiuerſatione celari poteſt, quodque apparet clarum & apertum, ſicuti tradunt poſt alios à ſe commemoratos *Bruunus in conſ. 117. nu. 176. & Antonius Burgoſ. in c. ad noſtram, n. 27. de emtio. & vend.* Et hinc dici-

22 mus, recte, ... quæ alioqui faciunt notorium, id non operari, quando poſſunt impugnari ſaltem colorate. *Ita Abbas in cap. cum ſpecialis, §. porro, vbi Decius nu. 3. de appell. Iaſon in l. naturaliter, §. nihil commune, n. 108. de acquir. poſſeſſ. & Cephalus in conſ. 241. nu. 34. lib. 2.* Et *in ſpecie ſcripſit Butrius in c. 1. n. 26. 3. quæſtio. 2.* exceptionem illam notorii defectus dominii tunc dici, quando nihil allegatur ex aduerſo, quod offuſcare poſſit illam notorietatem: alioqui ſi quid deducitur, quo offuſcari illud poteſt, non impeditur poſſeſſionis reſtitutio. Præterea vt dicatur † notorium requiritur iudicis 23
declaratio, vt reſponderunt *Socinus ſenior in conſ. 22. col. 3. in fine, lib. 1. Decius in conſ. 402. n. 11. in fine. & in conſ. 483. n. 28. & Rol. in conſ. 53. n. 35. lib. 2.* Porro in caſu noſtro non modo nulla exſtat declaratio excelſi conſilii ſuper hoc notorio: ſed nec etiam ob validas vrgentesque obiectiones D. Barbaræ tam contra aſſertam confeſſionem D. Franciſci patris, quam contra teſtamenta antiquorum factas, declarare potuiſſet excelſum ipſum conſilium, exſtare hic notorium defectum dominii D. Barbaræ. Non proſequor nec confirmo alias conſiderationes D. Portaſabelli, cum illæ abunde diſcuſſæ & comprobatæ ſint.

Sexto obiicitur, teſtatores, qui fideicommiſſa hæc conſtituerunt dediſſe facultatem hæredibus & fideicommiſſariis ingrediendi poſſeſſionem fideicommiſſo ſuppoſitorum propria auctoritate: ſicuti † ſignificat illa clauſula, omni meliori modo, vt 24
docuit *Curtius iunior in l. vlt. nu. 49. C. de edicto diui Adria. tollen. quem ſecuti ſunt Rimminal. iunior in inſtit. de donationibus, in prin. n. 1585. & Eugenius in conſ. 55. nu. 28.* Ergo multo magis ii domini Comites Cæſar & Vlyſſes ingredi potuerunt hanc poſſeſſionem auctore excelſo ipſo conſilio.

Reſpondetur primo, vt recte dicebat Do. Portaſabellus, veram non eſſe traditionem illam Curtii iunioris, quam & manifeſte improbauit & recte *Pariſius in conſ. 54. num. 34. lib. 3.* qui dixit, clauſulam † hanc, omni meliori modo, poſitam in teſtamento 25
non habere hunc ſenſum, quod fideicommiſſarius ſua ipſa auctoritate ingredi poſſit poſſeſſionem: quia ſi teſtator fuiſſet huius mentis, facile potuiſſet id vel manifeſte & expreſſe ordinare: vel tacite conſtituendo ipſum fideicommiſſarium etiam executorem teſtamenti, qua executione conceſſa propria auctoritate ingredi poſſet poſſeſſionem, dummodo (vt ſtatim dicam) non eſſet ab alio occupata: quemadmodum poſt alios ſcripſi *in commentariis, de adipiſcenda poſſeſſione, remedio 2. n. 47.* Cum ergo ii teſtatores hoc non expreſſerint, ſequitur dicendum, noluiſſe hac clauſula concedere dictam auctoritatem, iuxta text. *l. vnica, §. ſin autem ad deficientes, C. de cadu. tollen.* Et vere † dicta clauſula, 26
omni meliori modo, refertur ad effectum validitatis diſpoſitionis, vt ſcilicet, ſi non valet iure teſtamenti, valeat iure codicillorum, vel donationis cauſa mortis & ſimili. Non autem refertur ad facultatem ingrediendi apprehendendique poſſeſſionem.

Reſpondetur ſecundo, admiſſo citra veri præiudicium, quod clauſula illa, Omni meliori modo, tribuerit facultatem & auctoritatem ingrediendi poſſeſſionem propria auctoritate: attamen id intelligitur, quando poſſeſſio ipſa eſſet vacans & non occupata iam ab alio, *vt declarat Pariſius in d. conſil. 54. n. 32. lib. 3. & idem ego ipſe ſcripſi in dicto ſecundo remedio, num. 53. & accedunt Petr. Anton. Anguiſola in conſil. 61. nume. 6. lib. 6. & Marchabrunus in conſ. 56. nu. 24. & nu. 29.* Cum ergo do. Barbara iam eſſet in poſſeſſione dictorum bonorum, etiam ſola diſpoſitione ſtatuti de continuanda poſſeſſione ſecundum Pariſium, Anguiſolam & Marchabrunum præcitatos, ſequitur dicendum, dictam auctoritatem conceſſam fideicommiſſariis nil prodeſſe potuiſſe do. Comitibus Cæſari & Vlyſſi.

Septimo obiicitur, quod cum excelſum conſilium repræſentet perſonam ſereniſſimi domi. Ducis Placentiæ, iure potuit procedere & iudicare, ſola facti veritate inſpecta. Quo caſu † li- 27
cuiſſe videtur ipſi conſilio cognoſcere & pronuntiare tam ſuper petitorio, quam ſuper poſſeſſorio: ſicuti reſponderunt *Decius in conſilio 449. numero vigeſimo. Rubeus in conſilio quarto, numero 22. & Crauet. in conſilio 299. columna penultima, verſiculo, quarto reſpondeo. & alios retulit ac ſecutus eſt Rimminaldus iunior in conſilio 545. num. 25. lib. 5.*

Reſpondetur primo, à prædicta Decii & ſequacium opinione diſſentire alios, quos commemoraui † *in commentariis, de recuperanda poſſeſſione, remedio decimo quinto, numero 478.* vbi ſcripſi, 28
in foro * conſueuiſſe obſeruari contrarium: etſi ibidem reliqui cogitandum.

Reſpondetur ſecundo, quod prædicta opinio procedit, quando ipſi iudices, qui poſſunt cognoſcere & iudicare ſola facti veritate inſpecta, cœperint cognoſcere tam ſuper petitorio, quam ſuper

poſſeſ-

poſſeſſorio: ſed diuerſum eſt in caſu noſtro, in quo excelſum cõſilium ſæpe dixit & ordinauit, eſſe procedendum ſuper ipſo ſolo poſſeſſorio: ſicuti indicant duæ illæ ordinationes & decreta diei 28. Ianuarij, & diei 10. Martij, vt retuli ſupra in reſpõſione ad ſecundum argumentum. Et certe non poſſum non ſummopere admirari, quod cum excelſum illud conſilium ita declarauerit, deinde ſuper petitorio pronuntiauerit: & d. D. Barbarã ſua poſſeſſione ſpoliauerit. Cum omni ſuadente iure & æquitate erat in ea poſſeſſione conſeruanda, tum maxime quod certum eſt, multa exſtare bona libera & nulli oneri reſtitutionis ſuppoſita, vt diximus ſupra. Exſtant etiã detractiones legitimæ & Trebellianicæ, ac melioramentorum aliarumq; impenſarum, quæ (vt diſſerit D. Portaſabellus in ſuo reſponſo) erant detrahenda. Et quæ
29 quidem † detractiones operari ſolent, vt fideicommiſſarij dici non poſſint legitimi contradictores ad impediendum hæredem ſcriptum in teſtamẽto, quo minus mitti debeat in poſſeſſionem bonorum, quæ poſſidebat teſtator tempore mortis ſuæ: ſicuti ex aliorum ſententia ſcripſi *in commentar. de adipiſcenda poſſeſſione, remedio quarto. nu. 638.*

30 Octauo & vltimo obijci nunc poſſe videt̃, quod † cum D. Barbara fuerit ſpoliata auctoritate excelſi conſilij, non poſſit nunc petere reſtitui ad ſuam poſſeſſionem: quemadmodum * communem eſſe Doctorum opinionem ſcripſi *in comment. de recuperanda poſſeſſione, remedio octauo. nu. 3.*

31 Reſpondetur primo, quod cum prædictũ conſilium † manifeſte iudicauerit aliter, quam cognouit de cauſa contra *l. de qua re. ff. de iudic.* ſequitur dicendum, nulliter iudicatũ, & conſequenter locus eſt reſtitutioni prius & ante omnia: ſicuti declaraui *in d. octauo remedio, nu. 19.*

Reſpondetur ſecundo, quod ſaltẽ hoc caſu locus eſt recurſui & reuiſioni auctoritate Principis: ſicuti reuiſio & cognitio cauſæ denuo commiſſa eſt nouo excelſo conſilio, quemadmodũ ſcripſi *in d. octauo remedio. nu. 30.* Et certe bene ſperandum eſt, pro ſumma ipſius excelſi conſilij, quod illuſtris ipſa Do. Barbara debeat reſtitui ad ſuam poſſeſſionem, & in ea manuteneri donec iudicium petitorium diffinitum erit.

Iacobus Menochius IC.

SVMMARIA.

1 *Actus puri & purificati à pari procedunt.*
2 *Contractum claudicare poſſe partium conſenſu.*
3 *Dictio, quando, appoſita verbo futuri temporis conditionem ſignificat.*
4 *Conditio poteſtatiua dicitur, quæ eſt in poteſtate eius, cui adſcribitur.*

FACTI SPECIES.

Conuentum fuit inter Illuſtriſſimum atque excellentiſſimum dominum Octauium Farneſium Ducem Placentiæ, & illuſtrem D. Comitem Ioannem Anguiſolam, ex ordinatione Regia Catholicæ Maieſtatis, quod præfatus D. Dux Octauius emeret omnia bona prædicti domini Comitis Ioannis exſiſtentia in ciuitate Placentiæ & eius territorio: æſtimatione facta per delegatos, quibus quidem tributa fuit facultas non ſolum æſtimandi dicta bona: ſed etiam arbitrandi ac declarandi quæ & qualia bona comprehenſa eſſent in hac obligatione emendi. Et cùm dubitatum eſſet, an quadam prædia Ceuernaſchi ac Caſtellacij Goſolenghi, poſſeſſa ab illuſtri D. Comite Lucretio Scotto, quæ prædictus D. Comes Ioannes redimere poterat pretio librarum viginti pro ſingula pertica, diceretur comprehenſa in ipſa obligatione emendi, prædictis delegatis & arbitris, excitata fuit dubitatio nomine D. Comitis Ioannis, his verbis:

Nell' eſtimatione detta ſono compreſſe pertiche doi milla di terre nel territorio di Ceuernaſcho & Caſtellacio Goſſolegho, che ſi preſuppongono in nome d' eſſo Conte poterſi redimere per lire vinti la pertica. Si dubita, s' ad eſſo conte ſpetti il carico di redimerle prima, e poi conſignarle all' Illuſtriß. Sign. Duca Ottauio, come pretendono li detti agenti, ſtando maſſime le cõtradittione dil conte Lucretio Scotti hora poſſeſſore delli detti beni, con duplicate ſue proteſte ſopra la detta redentione fatta al tempo, ch' ie era in Piacenza.

Huic dubitationi his verbis reſponderunt præfati domini Delegati.

Quando il Conte Conſignora effettualmente le terre, ſi pigliano al prezzo dell' eſtimatione: o fatta la declaratione, poterſi redimere, ſii obligato il Duca esborſar il prezzo per la redentione la ſua parte al conte, el' altra al poſſeßore, ſecondo l' eſtimatione.

Præſupponitur etiam, quod in inſtrumento venditionis & emtionis dictorum omniũ bonorum d. D. Comitis Ioannis inſerta eſt æſtimatio dictorum prædiorũ Ceuernaſchi & Caſtellacij Goſſolenghi, quæ quidem æſtimationis ſcriptura continet hæc verba:

E piu la meſſura fatta delli beni dil luoco & territorio di Ceuernaſcho & Caſtellazzo delli quondam Sign. Conte Aleſſandro Scotto, & della Sign. Beatrice Anguſola ſua conſorte, che ſi dicono poterſi redimere per il præfato Sign. Conte Giouanni, &c.

Et paulo poſt in ea æſtimationis ſcriptura ita legitur:

La meta de pertiche 1969. 3. 9. al Caſtellazzo & Ceuernaſcho a lib. 25. la pertica, oltre lib. 20. ch' andarano pagate al Conte Lucretio Scotto, caſo, che da eſſo li poſſi redimere, come eſſo conte Gioanni pretende, che reſta hora in ſoſpeſo, ſin ch' eſſo conte l' habbia redentẽ, ſe li competi la ragione de redimerle.

Præſupponitur etiam in facto, præfatum Illuſtriſſimum atq; excellentiſſimum D. Ducem Octauium arbitrum electum inter dictum D. Comitem Iulium & D. Comitem Alexandrum Scottum, ac D. Beatricem eius vxorem, ſuper controuerſia redemtionis dictorum prædiorum pronuntiaſſe atq; declaraſſe, dictum Comitem Iulium illa redimere poſſe, ſicuti re ipſa ipſe D. Comes Iulius redemit prædicto pretio librarum viginti pro ſingula pertica.

His ſic ſtantibus, prætendit nunc Camera Ducalis; quod præfatus D. Comes Ioannes vendiderit vel ſaltem vendere promiſerit ẽt dicta prædia ipſi D. Duci eo pretio æſtimato, nempe lib. 45. & q; ob id, ſtante dicta redemtione facta poſtmodum à D. Comite Iulio, teneatur nunc ipſe D. Comes Iulius omnino vendere, ſeu iam factæ venditionis dominium dictorum prædiorum tradere atque transferre in ipſam Cameram Ducalem.

Quæritur quid iuris?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCXCVII.

RESpondendum videbatur, prędicta prędia Caſtellacii & Ceuernaſchi cenſeri cōprehenſa in venditione bonorum facta præfato Illuſtriſſimo atque excellentiſſimo domino Duci.

Primo hoc videtur colligi poſſe ex verbis primi decreti Sereniſs. Regis Catholici, quod quidem decretum legitur in prima pagina inſtrumenti venditionis. Quo quidem decreto ſtatuit Regia Catholica Maieſtas, quod obſeruari debeat æſtimatio bonorum facta à D. Brugora fiſcali, ac à D. Petrino Bello delegatis ad æſtimationem prædictorum faciendam. Et ſtatuit etiā ipſa ſua Regia Maieſtas, præfatum D. Ducem, facta ſibi conſignatione dictorum bonorum, ſoluere debere eorum pretium iuxta dictā æſtimationem. Et in alio decreto relato in tertia pagina dicti inſtrumenti ſtatuit idem Sereniſs. Rex, quod Do. Dux conſtituat dicto D. Comiti Ioanni reditus in ciuitate Nouariæ pro valore bonorum æſtimatorum dicti Comitis. Atqui in ęſtimatione bonorum dicti D. Comitis Ioannis extāt & hæc prædia Caſtellacij & Ceuernaſchi, quæ redimere poterat ipſe D. Comes Ioannes. Ergo dicta prædia Caſtellacij & Ceuernaſchi, redemtione facta, cenſentur comprehenſa in dicta venditione ad commodum dicti D. Ducis.

Secundo vrgere videtur, quod in principio dicti inſtrumenti venditionis dictorum bonorum, vt habetur in pag. 18. à tergo, ita legitur: *Nominatiue de infraſcriptis omnibus & ſingulis bonis & iuribus tam feudalibus (ſtantibus maxime ſupradictis decretis & ordinalen: & etiam attento, quod in præfatum Illuſtriſſimum atq; excellentiſſimum D. Ducem Placentiæ & Parmæ transferuntur in eorum ordinum exſecutione) & infraſcriptis decimis & iure decimādi, reditibus, ſeu annuis præſtationibus ſictis perpetuis, ac bonis emphyteuticis, ſi quæ emphyteutica dici poſſunt, reſpectu vtilis dominij tantum: & ſalue iure domini, ſeu dominorum directorum, & prius accedente eorum conſenſu, vbi requiratur, vel præmia denuntiatione, vt infra, nec aliter, nec alio modo, quam allodialibus & liberis pleno iure deſcriptis in infraſcriptis eorum bonorū æſtimatione & calculis, &c.* Ex prædictis verbis conſtat, dictum D. Comitem vendidiſſe omnia bona & iura deſcripta in ipſa æſtimatione. Atqui in æſtimatione ſunt deſcripta etiam hæc bona Caſtellacij & Ceuernaſchi. Ergo & hæc, redemtione facta, cenſentur vendita.

Tertio ſuffragari nō parum videntur verba illa ſcripta in eodem inſtrumento venditionis pag. 66. quæ ita leguntur: *La meta de pert. 1969. al Caſtellazzo & Ceuernaſco a lib. 25. la pertica, oltra lib. 20. che andarano, pagate al Conte Lucretio Scotto, caſo che da eſſo li poſſa redimere com' eſſo Conte Giouanni pretende, che reſta hora in ſoſpeſo, fin che eſſo Conte l' habbia cedenta, ſe li compete ragione di redimerla, &c.* Illa verba, *Che reſta hora in ſoſpeſo fin che eſſo Conte l' habbia cedenta*, ſignificant, quod redemtione facta atque ita purificata conditione, comprehendatur. Non enim, facta redemtione, manebit dicta dimidia perticarum 1969. in ſuſpenſo: ſed dicetur pure com-
1 prehenſa in venditione. Actus † enim puri & purificati à pari procedunt. *l. potior. §. 1. ff. qui potio. in pign. hab. & tradant copioſe Crottus in l. ſi is, qui pro emtore. num. 136. ff. de vſucap. Ruinus in conſil. 39. num. 2. libr. 4. Pariſius in conſil. 11. numer. 24. lib. 1. & Socin. iun. in conſil. 113. nu. 2. lib. 1.*

Quarto & vltimo vrgere videtur illa declaratio Delegatorum, dum ita dixerunt: *Quando il Conte Conſignara effettualmēte le terre, ſi pigliano al prezzo dell' eſtimatione, &c.* Quæ quidem verba vident habere hunc ſenſum; quod ex nunc, nempe tempore cōfecti inſtrumenti, acceptantur dicta prædia Caſtellacij & Ceuernaſchi; facta tamen prius effectuali eorum conſignatione. Venditio itaque facta videtur: ſed pretij numeratio dicit dilata vſq; ad tempus effectualis conſignationis ipſorum prædiorum.

Hæc pro Camera Ducali aduerſus illuſtrem D. Comitem Iulium, dubitationem facere videbantur.

Cæterum, re ipſa longe melius atq; diligentius perpenſa atq; enucleata, contrarium viſum eſt mihi verius, nempe, prædicta prædia Caſtellacij & Ceuernaſchi non cenſeri comprehenſa in venditione bonorum facta prædicto D. Duci. Cum vere conuentum non fuerit inter D. Ducem & D. Comitem Ioannem, quod dicta prædia cenſerētur cum aliis bonis vendita. Etſi enim facta fuit eorū (vt diximus ſupra) æſtimatio: attamen ſub quadā conditione dicitur facta; nempe, ſi deinde euenisset caſus, q; ipſe D. Comes Ioannes, vel eius hæredes redemtione facta vendere voluiſſent ipſa prædia D. Duci: atq; ita relictum fuit in libera facultate ipſius D. Comitis vendendi & non vendendi: tametſi ex latere D. Ducis non fuerit relicta ei libera facultas emendi, vel non emendi.

Primo hoc vel ea ratione demonſtratur, quod decreta Sereniſs. Regis Catholici, quibus conſtitutum fuit, quod dictus D. Dux emeret bona d. D. Comitis, confecta fuerunt pro cōmodo & vtilitate ipſius Do. Comitis, qui cum non poſſet commorari Placentiæ, & bonis ſuis frui, ob id, quod d. D. Dux nolebat eum in ſuis ditionibus habitare. Ne ergo ipſe D. Comes Ioannes careret patria & bonis, ſtatuit Rex Sereniſſimus, quod ipſe D. Dux emeret bona ipſius Do. Comitis, & iuxta pretii quantitatem ei præſtaret tot annuos reditus. Nulla ergo coactio vendēdi impoſita fuit D. Comiti: ſed onus quidem emendi fuit impoſitum D. Duci caſu quo ipſi D. Comiti placuiſſet vendere. Alioqui ſequeretur, quod inducta ad fauorem ipſius D. Comitis in eius odium retorquerentur, contra *l. legata inutiliter. de leg. 3. & l. quod fauore. C. de legibus.*

Nec repugnat, ſi dicatur, quod hoc modo contractus claudicaret, contra *l. cum emtor. ff. de reſtitud. vend. & tradunt gloſſ. in l. Iulianus. & §. ſi quis à pupillo. ff. de act. emt. Cepolla in tract. de ſimulatione contractuum. in præſumt. 4. Rui. in conſ. 11. nu. 6. lib. 4. Gratus in conſ. 11. n. 21. lib. 2. & Neuizan. in conſ. 16. n. 6.*

Nam † reſpondetur, contractum claudicare poſſe, partium 2 conuentione. *& l. ſi is. §. 1. cum l. ſeq. ff. locati.* ſicuti etiam fauore perſonarū claudicare poteſt, vt eſt in pupillo & Eccleſia. *d. l. Iulianus. §. ſi quis à pupillo. Decius in c. 1. num. 3. de probatio. & in c. cum inter. nu. 5. de exceptio.* Et hæc interpretatio comprobatur ab obſeruatione aliorum, qui comprehenſi fuerunt in eiſdem decretis Regiis: qui quidem bona ſua retinuerunt atque ita coacti non fuerunt ea vendere D. Duci.

Secundo ſuffragant verba illius declarationis factæ à delegatis, cum dixerunt: *Quando il Conte Conſignara effettualmente le terre, &c.* Hæc verba ſignificant, liberam facultatem eſſe relictam d. D. Comiti conſignandi D. Duci dicta prædia redemta.

Nam dictio, † *quando*, hoc in loco ſignificat cōditionem, cum 3 ſit adiecta verbo futuri temporis; vt tradunt *Bart. in l. 1. nu. 17. verſ. quæro, de dictione, quando. ff. de cond. & demonſtr. & Boro. in conſ. 148. nu. 31. lib. 2.* Et hæc quidem conditio dicitur poteſtatiua, ex quo in poteſtate D. Comitis poſitum fuit, quod redemtione à ſe facta, conſignare poſſet dicta prædia Do. Duci, iuxta ea, quæ poſt alios ſcripſi *in commentariis de præſumtionib. lib. 4. præſumt. 183. num. 4.* cum dixi, conditionem † illam dici poteſtatiuam, quæ eſt in arbitrio 4 & poteſtate eius, cui adſcribitur. Non enim factum hoc conſignationis pendet in totum, vel in parte a fortuna, vt dici debeat conditio vel caſualis, vel mixta: ſed ſola ipſius D. Comitis poteſtas conſideratur. Et propterea fuit in arbitrio D. Comitis Ioannis poſitum, conſignare, vel non conſignare dicta prędia D. Duci. Ex parte quidem D. Ducis erat obligatio numerandi pretium æſtimatum, facta ei conſignatione à D. Comite. Ex parte vero D. Comitis nulla erat obligatio conſignandi, ſed libera facultas: ſicuti ſi ego promitto tibi dare decem, quando tu manumittes ſeruum tuum. Ex tui parte libera eſt poteſtas manumittendi, vel non manumittendi ipſum ſeruum: etſi, manumiſſione facta, ego teneor tibi numerare decem. Nec hanc conditionem poteſtatiuam immutant ſubſequentia illa declarationis verba, quæ ita ſcripta ſunt: *O fatta la declaratione poterſi redimere, ſia obligato il Duca esborſar il prezzo per la redentione.* Nam verba hæc ſolum inducunt obligationem ex latere dom. Ducis, vt ſcilicet, declaratione facta, eſſe locum redemtioni, teneretur ipſe numerare pretium, Non autem verba hęc inducunt obligationem ex parte D. Comitis cōſignandi, vel vendendi, ne alioqui præcedentib. verbis repugnent.

Tertio & vltimo, cum à D. Comite Ioanne nulla vnquā facta fuerit cōſignatio, nec fieri aliquo modo potuerit, ex quo deceſſit antequam declaratum fuerit, locum eſſe redemtioni; ſed ipſo D. Comite Ioanne defuncto, declaratū fuit à D. Duce arbitro electo inter D. Comitem Iulium, & D. Comitem Lucretium Scottum, redimi poſſe prædicta prædia à D. Comite Iulio; debuit D. Dux, ea declaratione a ſe facta, offerre & re ipſa numerare pretiū æſtimatum tam pro redemtione, quam pro reſiduo perſoluēdo

ipſimet

ipſimet D. Comiti: quod cum non fecerit ipſe D. Dux, ſequitur dicendũ, cum non impleuiſſe, atq; ita non ſatisfeciſſe obligationi, qua tenebatur erga D. Comitem, & ob id ipſum D. Comitem non pariter teneri erga D. Ducem; iuxta *l. Iulianus. §. offerri. ff. de actio. emt. & tradunt copioſe poſt alios Socin. iun. in conſ. 65. num. 74. lib. 1. Crauet. in conſ. 127. num. 14. & in conſ. 248. col. pen. verſ. non obſtat. & Rolandus in conſ. 53. num. 22. & 29. lib. 1.* & conſequenter dicitur ipſe D. Dux declaraſſe, ſe nolle prædia illa habere.

Non obſtant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum reſpondetur, verum quidem eſſe, prædicta prędia Caſtellacij & Ceuernaſchi comprehenſa eſſe in æſtimatione: ſed tamen inde non ſequitur, ꝙ dicantur vendita contra voluntatem D. Comitis: eſt enim verius, comprehenſa eſſe in ęſtimatione, ita tamen, quod ſi redemtione facta à D. Comite, eſſet in eius facultate ea cõſignare D. Duci, qui teneretur pretio æſtimato illa acceptare, vel (iuxta ſecundum caput declarationis) declaratione facta D. Comitem poſſe redimere, numerare pretium iuxta ipſam æſtimationem. Non ergo conſiderari poteſt aliqua obligatio, quod ipſe D. Comes teneretur redimere & conſignare.

Non obſtat ſecundum argumentum, quia reſpondetur in ipſo inſtrumento venditionis fuiſſe comprehenſa iura omnia D. Comitis, eo tamen modo, quo habetur in declaratione à Delegatis facta, nempe, quando D. Comes conſignaſſet ipſa prædia, aut D. Dux, declaratione facta, quod locus eſſe poſſet redemtioni, pretium æſtimatum numeraſſet: ſicuti ſupra explicaui.

Non obſtat tertium argumentum, quia reſpondeť, quod etſi facta redemtione dictorum prædiorum, non dicatur manere in ſuſpenſo illa dimidia perticarum, 1969. quin dicať comprehenſa in ipſa venditione: attamen hoc intelligitur, quando facta erit conſignatio ab ipſo D. Comite Ioanne iuxta dictam Delegatorum declarationem.

Non obſtat quartum & vltimum argumentum, quia reſpondetur, ꝙ etiamſi admittimus ſenſum illum in argumento conſideratum, non tamen inde ſequitur, quod illa declarationis verba ſignificent, D. Comitem Ioan. fuiſſe obligatum conſignare. Nam (vt diximus ſupra in ſecundo argumento) declaratio illa reliquit in facultate D. Comitis Ioannis conſignandi dicta prædia: ea vero conſignatione facta ſtatuit, ipſum D. Ducem cenſeri acceptaſſe eo pretio æſtimato.

Iacobus Menochius I.C.

SVMMARIA.

1 *Appellatione liberorum contineri deſcendentes vſque in infinitum.*
2 *Vulgaris ſubſtitutio quibus verbis fiat.*
3 *Per fideicommiſſum vocati, quando cenſeantur.*
4 *Fideicommiſſaria ſubſtitutio quando facta intelligatur.*
5 *Teſtator quando ſubſtituit vnum in certa portione per verbum commune, alium vero per verbum mere obliquum, hoc caſu tota ſubſtitutio dicitur fideicommiſſaria.*
6 *Verbum,* ſubſtituo, *eſſe commune.*
7 *Verba,* diſtribuatur & diſpenſetur, *in ſubſtitutione poſita mere obliqua ſunt.*
8 *Verba, ſubſtituo mihi fratres meos, & eorum filios & deſcendentes, & vltimo deſcendẽti ſuccedere volo filios maſculos fratrũ mei, & ipſorum liberos, ſignificant ſingulos filios & liberos gradatim fuiſſe per fideicommiſſum vocatos.*
9 *Teſtator quando vocauit ſimpliciter liberos, & eorum deſcendentes, nullo addito verbo ſignificante tractũ temporis ſucceſſiuum, non dicitur ipſos liberos inuicem ſubſtituiſſe per fideicommiſſum, ſed per vulgarem tantum.*
10 *In relicto facto cognatis alterius quam teſtatoris, cenſentur omnes copulatiue vocati, non ſucceſſiuo ordine.*
11 *Subſtituens maſculos excluſis fœminis bona in familia & agnatione conſeruare velle intelligitur, & per conſequens fideicommiſſum conſtituere.*
12 *Verba, ſubſtituo filiorum liberos vulgariter, pupillariter, ac per fideicommiſſum, ſignificant inter ipſos liberos factam ſubſtitutionem reciprocam fideicommiſſariam.*
13 *Clauſula codicillaris quid operetur.*
14 *An nati poſt euentum conditionis ſuccedant in fideicommiſſo conditionali.*
15 *Filius an repreſentet patrem in fideicommiſſo relicto ab abpatruo.*

FACTI SPECIES.

Magnificus D. Antonius Manchaſola Placentinus condidit teſtamentum, in quo hæredes inſtituit Auguſtinum, Ioannem & Ludouicum filios ſuos: & eorum liberos maſculos, eos inuicem ſubſtituendo.

Deinde prædictis deficientibus ſic ſubſtituit.

Etſi quandocumq; contingeret nullum ex dict. filiis meis natis, & naſcituris & liberis ſuis prædictis maſculis exſtare: tunc & eo caſu ſic decedentibus & vltimo decedẽti ſubſtituo & ſuccedere volo vulgariter, & per fideicõmiſſum, & ꝓut melius fieri poterit, filios maſculos quondam Petri olim fratris mei nepotes meos, & ipſorũ liberos maſculos, ipſosq; nepotes meos maſculos, & ipſorum liberos maſculos ſibi inuicem dicto proximo caſu adueniente ſubſtituo & ſuccedere volo vulgariter, pupillariter, & per fideicommiſſum, & prout melius valere poterit, legitimæ tamen ſucceſſionis graduum prærogatiua inter eos in cuiuscunq; & qualicunq; ſubſtitutione & ſucceſſione ſeruata.

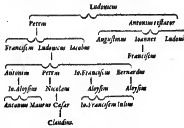
Item volo, iubeo, ſtatuo & ordino, & ſic eſt meæ vltimæ voluntatis diſpoſitio, ꝙ dicto proximo caſu adueniẽte, videlicet, quod mea hæreditas perueniat in ipſos nepotes meos, & ſeu eorum liberos, tunc & eo caſu duæ partes ex tribus partib. dictę totius meæ hæreditatis & ſeu valor & æſtimatio ipſarum duarum partium ex tribus partibus dictæ totius meæ hæreditatis diſtribuatur atq; diſpẽſetur inter pauperes Chriſti & miſerabiles perſonas per infraſcriptos meos Cõmiſſarios ſeu maiorem partem, prout diſcretioni eorum videbitur. Et eo proximo caſu adueniente, videlicet ꝙ dicta mea hæreditas perueniat in liberos quondam Petri Manchaſolæ, lego dictæ Vrſinæ & Ioannæ, & cuicunq; poſthumæ mihi naſcituræ & earum liberis maſculis ducatos mille auri pro qualibet earum, &c.

Præſupponitur in facto defeciſſe omnino deſcendentes maſculos prædicti domini Antonij teſtatoris, ita quod bona ex fideicommiſſo peruenerunt ad filios ſeu nepotes D. Petri fratris ipſius teſtatoris, nempe ad dominum Antonium Petrum, Ioan. Franciſcum & Bernardum.

Præſupponitur etiam, multa ex dictis bonis fideicõmiſſi occupata fuiſſe ab aliquibus, cõtra quorum partẽ actum fuit, & ab eis vindicata ac recuperata fuerunt. Et contra alios nonnullos litem mouit D. Io. Aloyſius filius D. Antonij, qui quidem D. Io. Aloyſius iudicio non peracto deceſſit. Nunc eius filij videlicet D. Antonius iunior & D. Maurus volunt iudicium illud proſequi: ſed eis obiicitur, quod nec ipſi nec eorum pater D. Io. Aloyſius ſunt vocati à teſtatore: cum ſubſtituti non fuerint per fideicommiſſariam, ſed ſolum directo per vulgarem; ſicuti in ſpecie huius fideicommiſſi reſpondit Petrus Antonius Anguiſola in conſ. 38. lib. 6.

Digitized by Google

Dubitari itaque contingit, quinam ex liberis dicti D. Petri fratris teſtatoris ſint vocati, & quo ordine, an ſcilicet per vulgarem tantum, vel etiã per fideicommiſſariam? Et an D. Claudius concurrere poſſit cum D. Antonio, Mauro, Io. Franciſco & Iulio?



Initium à Domino.

CONSILIVM DCXCVIII.

PRopoſita conſultatio plures habet dubitationes, quarum prima eſt, quinam ex liberis præfati D. Petri fratris teſtatoris cenſeantur vocati poſt mortem omnium deſcendentiũ maſculorum ipſius teſtatoris? Et paucis reſpondẽdum eſt, cenſeri vocatos deſcendentes maſculos dicti D. Petri in infinitum. Et propterea ſine cõtrouerſia vocati dicunt D. Antonius & Maurus filij D. Io. Aluiſij, pronepotes D. Ludouici filij d. D. Petri: ſicuti etiam D. Ioan. Franciſcus & Iulius eiuſdem D. Ludouici pronepotes, ac filij D. Aluiſij. Nam teſtator, deficientibus ſuis omnibus deſcendentibus maſculis, vocauit atque ita ſubſtituit filios maſculos D. Petri, & ipſorum filiorũ liberos maſculos. Porro † certum eſt, appellatione liberorum contineri deſcendentes vſq; in infinitum. *l. liberorum. ff. de verbor. ſignif. l. ſed et ſi. §. liberum. ff. de in ius voca. & l. liberos. ff. de ſenato. & tradunt poſt alios Al. iat. & Petrus Rebuffus in d. l. liberorum. Nat. in auth. quod ſine. in fin. C. de teſta.* & in ſpecie ſubſtitutionis fideicommiſſariæ ſic reſpondit *& Crauet. in conſ. 155. n. 3. & idem ego ipſe ſcripſi in comment. de præſumption. lib. 4. præſumpt. 70. nu. 25.*

Secunda eſt dubitatio, quo ordine vocati dicantur prædicti liberi & deſcendentes, an ſcil. per vulgarem, vel per fideicõmiſſariam ſubſtitutionem? Hac in dubitatione diſtinguendi atque conſtituendi ſunt duo caſus.

Primus eſt caſus ſubſtitutionis, qui poteſt conſiderari inter filios D. Petri & ipſorum filiorum filios, vtputa inter D. Ludouicum & eius filios; an ſcilicet dicti filij D. Ludouici fuerint ſubſtituti ipſi D. Ludouico per vulgarem, vel per fideicommiſſariam? Et quidem reſpondendum videbatur, cenſeri vocatos per vulgarem, quia † quando teſtator ita diſpoſuit: Inſtituo filium meũ, cui ſine liberis decedenti, ſubſtituo fratrem meum & eius filios, vel eius liberos: Filij illi dicuntur per vulgarem ſubſtituti eorum patri. *Ita Aretinus, Alexander, Socinus ſenior, Ruinus, Decius, Pariſius, Ripa, Socinus iunior, & alij multi, quos congeſſi & probaui in commentarijs de præſumptionibus. lib. 4. præſumpt. 71. nu. 8. & in conſil. 376. n. 7. lib. 4.* Cæterum exiſtimo in caſu hoc noſtro contrarium eſſe verius, nempe prædictos filios filiorum D. Petri fuiſſe vocatos per fideicommiſſum. Et primo quidem ea ratione, quia teſtator ſubſtituit prædictos liberos filiorum D. Petri, ſalua ſemper gradus prærogatiua. Ita in ſpecie docuit *Tornellus in l. Gallus § quidam recte. nu. 69. verſic. circa ſecundum caſum. ff. de liberis & poſth. quem retuli in d. præſumpt. 71. nu. 14.* dixi tamen illo in loco, ratione à me ibi conſiderata, *Tornelli* conſiderationem non eſſe ſatis tutam; dixi etiam eſſe cogitandum ob *Tornelli* non contemnendam auctoritatem.

3 Præterea & † ſecundo accedit, quod teſtator iſte vocauit filios D. Petri, & eorum liberos; quos inuicem ſubſtituit, quæ quidẽ formula ſignificat per fideicommiſſum cenſeri vocatos dictos filiorum liberos; ſicuti tradunt *Socinus ſenior, Rubeus & Tornellus, quos commemoraui in d. præſumpt. 71. num. 17.* Et licet eo loci ſcripſi eſſe admodum dubiam horum opinionem: attamen ibid. *num. 21. verſic. non negauerim.* dixi, prædictorum traditionem poſſe procedere, quando teſtator inter primos gradus, ac etiam inter vltimos feciſſet hanc ſubſtitutionem fideicommiſſariam, ſicuti in caſu noſtro, in quo teſtator deficientib. quandocunq; ſuis propriis deſcendentibus maſculis ſubſtituit filios D. Petri, quæ ſubſtitutio eſt compendioſa continens fideicommiſſariam; vt in ſpecie poſt alios ſcripſi *in d. præſumpt. 71. nu. 12.* Sic & inter † vltimos fecit teſta- 4
tor ſubſtitutionem fideicommiſſariam, dum voluit, quod eueniente caſu ſucceſſionis in perſonam liberorum, ſicque deſcendentium ex d. filiis D. Petri, pars dictæ hæreditatis & ſucceſſionis diſtribuatur inter pauperes. *Ita Bart. in l. centurio. nu. 23. ff. de vulg. & pup. ſubſtit.* Rurſus & tertio ſuffragatur, quod † quando teſtator 5
ſubſtituit vnum in certa portione, per verbum commune, alium vero in alia portione, per verbum mere obliquum; hoc caſu tota ſubſtitutio dicitur fideicommiſſaria. *ſic docuit Bart. in d. l. centurio. num. 41. quem ſecutus eſt inter alios Ripa ibid. num. 177. verſ. ſecunda concluſio.* Porro in caſu hoc noſtro teſtator poſt mortem ſuorum omnium deſcendentium vocauit filios & filiorum liberos D. Petri pro vna parte, per verbum, † *ſubſtituo*, quod commune eſſe af- 6
firmarunt *Bart. in d. l. centurio. n. 47. & ibid. Iaſ. n. 62. & Ripa n. 187.* qui teſtatur, eſſe * communem opinionem. Et pro aliis duabus partibus vocauit pauperes Chriſti, per verba, † diſtribuatur & diſpen- 7
ſetur, quæ ſunt mere obliqua; vt tradunt *Imola in l. cum tibi. num. 5. de teſta. Alex. in conſ. 12. n. 2. lib. 3. & Caccialup. in l. precibus. col. pen. C. de impub. & aliis ſubſtit.* Eſt ergo dicendum totam hanc ſubſtitutionem fideicommiſſariam eſſe.

Quarto & vltimo accedit, quod teſtator dum vocauit fratris filios & eorũ liberos vſus eſt his verbis: *Et vltimo decedenti ſubſtituo & ſuccedere volo vulgariter, pupillariter, & per fideicommiſſum, & prout melius fieri poterit filios maſculos quondã Petri olim fratris mei nepotes meos & ipſorum liberos maſculos.* † Quæ ſane verba ſignificant, 8
ſingulos filios & liberos gradatim fuiſſe per fideicommiſſum vocatos; ſicuti ex ſententia *Guid. Papa. q. 331. col. 2. ver. ſecunda ratio, Dec. in conſ. 95. col. pen. in conſ. 269. n. 10. & in conſ. 480. n. 7. reſpondi in conſ. 117. n. 12. lib. 2. & in conſ. 376. nu. 2. lib. 4.*

Secundus eſt caſus ſubſtitutionis, qui poteſt conſiderari inter ipſosmet liberos ſeu deſcendentes à D. Ludouico filio dicti D. Petri fratris teſtatoris, nempe inter dominos Antoniũ, Petrum, Io. Franciſcum & Bernardum, an ſcilicet ij inter ſe fuerint per fideicõmiſſum vel per vulgarem ſubſtituti? Et quidem reſpondendum videbatur multis rationibus per vulgarem tantum vocatos fuiſſe; ſicuti in indiuiduo huius teſtamenti reſpondit *Petrus Antonius Anguiſola in conſilio 38. libro 6.* qui vſus eſt his argumentis.

Primo, quia quando † teſtator ſimpliciter vocauit liberos & 9
deſcendentes, qui nominis ſunt collectiui, nullo addito verbo ſignificante tractum temporis ſucceſſiuũ, non dicitur ipſos liberos inuicem ſubſtituiſſe per fideicommiſſum, ſed per vulgarem tantum. *Ita auctoritate Comenſis, Alexandri, Decij, Ruini, Socini ſenioris, Rubei, Alciati ac aliorum quamplurium reſpondi in conſ. 85. n. 55. 56. & 57. lib. 1. & in conſ. 376. n. 10. lib. 4.* quo poſtremo in loco commemoraui etiam *Anguiſolam in d. conſ. 38. col. 1. verſ. ſed et ſi communis lib. 6. Idẽ ſcripſi in comment. de præſumptionib. lib. 4. præſumpt. 71. n. 28. & n. 29.* Atqui noſtro in caſu teſtator vocauit ſimpliciter fratris filios & eorum liberos, nullo adiecto verbo ſignificante tractum temporis ſucceſſiuum. Ergo ſubſtitutio dici debet vulgaris, non autem fideicommiſſaria.

Secundo vrgere videtur conſideratio eiuſdem *Petri Antonij Anguiſolæ in d. conſ. 38. col. 1. verſi. verum in relicto.* cum dixit, in † relicto 10
facto cognatis alterius quam teſtatoris, cenſentur omnes copulatiue vocati, non autem ordine ſucceſſiuo: & ideo in caſu noſtro liberos nepotum cenſeri copulatiue cum ipſis nepotib. vocatos, quo caſu (ſubiunxit *Anguiſola*) ad hoc fideicõmiſſum conditionale admitti non poſſunt alij, quam illi, qui erant in rerum natura ſaltem tempore euenientis conditionis per mortem omnium deſcendentium teſtatoris. *l. interuenit. ff. de leg. præſta. & l. cum pater. §. hæreditatem. de leg. 2. & tradit Socinus in l. ſi cognatis. nu. 5. & 30. ff. de reb. dubiis.*

Re tamen ipſa diligentius perpenſa atq; enucleata, contrarium verius eſſe exiſtimo, nempe prædictos filios & deſcendentes domini Ludouici eſſe inter ſe reciproce ſubſtitutos per fideicom-

Digitized by Google

fideicommiſſum. Quæ quidem ſentẽtia ita multis his argumentis demonſtrari poteſt.

Primo, quia in caſu noſtro teſtator ſemper vocauit maſculos, excluſis fœminis. Teſtator enim eueniente caſu, quo, deficiente linea ſua maſculina, ſuccedant filij D. Petri fratris ſui, & eorum liberi maſculi, legauit Vrſinæ & Ioannæ filiabus certam quantitatem: atque ita eas excluſit, exſiſtentibus ipſis nepotibus & eo-
11 rum deſcendentibus maſculis. Atqui † quando teſtator inſtituit, vel ſubſtituit maſculos, excluſis fœminis, ſignificauit velle bona conſeruari in agnatione & familia illa, & per conſequens inter eos voluiſſe conſtituere fideicommiſſum. *Ita reſponderunt Ruinus in conſil. 164. col. pen. & vlt. libr. 3. & Pariſius in conſilio 57. num. 10. lib. 2. & in conſ. 53. num. 26. lib. 3. qui ita declarant traditionem illam Comenſ. in l. cum ita. §. in fideicommiſſo. num. 4. verſ. at videte. de leg. 2. & aliorum, quos retuli ſupra in primo argumento partis contrariæ. Et Ruinum ac Pariſium ſecutus ſum in commentariis de præſumtionibus. libr. 4. præſumt. 71. n. 36.* Ergo dicendum eſt, inter filios & deſcendentes domini Ludouici fuiſſe conſtitutum reciprocum fideicommiſſum.

12 Secundo accedit, quod teſtator ſubſtituit inuicẽ prædictos † filiorum liberos vulgariter, pupillariter, & per fideicommiſſum. Quæ quidem verba ſignificant inter ipſos liberos factam eſſe reciprocam ſubſtitutionem fideicommiſſariam. *ſicuti ſenſit Curtius iun. in conſ. 128. nu. 1. quem ſecutus ſum in commentariis de præſumtionib. lib. 4. præſumt. 70. nu. 13.*

13 Tertio & vltimo ſuffragatur clauſula codicillaris † adiecta huic teſtamento: quę quidem operatur, vt prędicti liberi ſicq; deſcendentes D. Ludouici ſint inter ſe per fideicommiſſum ſubſtituti; vt in ſpecie tradunt *Socinus ſenior in l. Gallus. §. quidam recte. in fin. ff. de lib. & poſth. & apertius Curt. iun. in conſ. 48. nu. 6. Pariſius in conſil. 11. nu. 32. lib. 3. quos ſecutus ſum in conſ. 44. nu. 13. lib. 1. & idem ſenſit Beretta in conſ. 31. nu. 4.*

Non obſtant nunc adducta in contrarium. Nam ad primum reſpondetur, traditionem illam *Comenſis* & ſequaciũ non habere locum, quando teſtator voluit bona conſeruari in agnatione & familia: ſicuti diximus ſupra in primo noſtræ opinionis argumento. Et rurſus non procedit, quando adeſt clauſula codicillaris, vel illa, qua ſubſtitutio facta eſt vulgariter, pupillariter, & per fideicommiſſum, vt demonſtrauimus in duobus poſtremis argumentis.

Non obſtat ſecundum argumentum, quia reſpondetur, in ea
14 diſputatione † Doctorũ, an nati poſt euentum conditionis ſuccedant in fideicommiſſo cõditionali, diſtinguendos eſſe aliquot caſus; ſicuti diſtinxi atq; declaraui *in commentar. de præſumtion. lib. 4. præſumt. 93. vbi nu. 7. poſt multos, præſertim Anguſolã in conſ. 67. n. 6. 7. & 8. lib. 6. dixi*, quod quando tempore euenientis conditionis admiſſus fuit agnatus, qui eo tempore natus erat, tunc agnatus, qui deinde naſcitur, non admittitũ, vt cõcurrat cum iam admiſſo. Ita dixi loqui *Socin. in d. l. ſi cognatis. nu. 5. & 30.* Sed quando poſt illi admiſſos vita defunctos locus eſt ſubſtitutioni fideicommiſſariæ ad commodum aliorum agnatorum, qui poſt illos admiſſos nati ſunt, vt in caſu noſtro, in quo primum admiſſi fuerunt filij D. Petri fratris teſtatoris: deinde dictorum filiorum filij deinde nati, & recte, quia & ipſi ſubſtituti fuerunt per fideicommiſſum nõ ſolum prædictis eorum patri, nempe D. Ludouico: ſed etiam inter ſe, vt ſupra demonſtrauimus.

Concludo itaq; fideicommiſſum reciprocum fuiſſe inductum inter deſcendentes D. Ludouici, hoc eſt, primum inter quatuor eius filios, nempe dominos Antonium, Petrũ, Io. Franciſcum & Bernardum: deinde inter nepotes d. Do. Ludouici, hoc eſt, inter dominos Io. Aluiſium Nicolaum & Aluiſium, & conſequenter ſi aliqui eorum alienarunt aliqua bona, poſſunt nunc reliqui illa recuperare.

Tertia eſt dubitatio, an D. Claudius repræſentare poſſit perſonam D. Cæſaris patris ſui, ita quod ingrediatũ eius locum, vt concurrat in ſucceſſione huius fideicommiſſi cum dom. Antonio, Mauro, Io. Franciſco & Iulio? & dicendum eſt, repræſentare atq; ingredi non poſſe: cum hic agatur de fideicommiſſo relicto à te-
* ſtatore, qui fuit abpatruus d. D. Claudij. Quo in caſu *receptiſſi-
15 ma eſt Doctorum ſententia † locum non eſſe repræſentationi; vt poſt alios ſcripſi *in conſ. 124. lib. 2. & in commentar. de præſumtionibus. lib. 4. præſumt. 95. nu. 31.* Et admiſſo etiam, citra tamen veri præiudicium, q́ in fideicommiſſo relicto à propatruo & ſimilibus ſit locus repræſentationi: attamen ceſſat in caſu noſtro ob clauſulam illam, ſeruata graduum prærogatiua, quæ tollit hanc repræſentationem; ſicuti ſcripſi *in d. conſ. 124. nu. 85. & in d. præſumt. 95. nu. 20.* Non ergo poterit D. Claudius agere vna cum prędictis dominis Antonio & aliis, ad recuperationem bonorum fideicommiſſi. Eſt ergo concludendum, facultatem recuperandi prędicta bona fideicommiſſi ab occupatoribus competere ſolum dictis dominis Antonio, Mauro, Io. Franciſco & Iulio.

SVMMARIA.

1 *Captatoria diſpoſitio duobus modis à Doctoribus intelligitur & accipitur. & num. 2.*
Vnde ſic dicta nu. 3. quare ſit prohibita. num. 4.
4 *Captare proprie quid ſit.*
5 *Ruinus refutatus.*
6 *L. ſi quis Sempronium. de hæredibus inſtituendis. contra Ruinum explicata.*
7 *Pactum tale; libero te ab eo quod mihi debes, ſi me hæredem feceris, ipſo iure irritum eſt.*
8 *Conditio captatoria non vitiat diſpoſitionem, ſed ipſamet vitiatur. Limitatur nu. 9.*
10 *Intellectus l. illa autem. ff. de hered. inſtit.*
11 *Pœna adiecta conditioni inſtitutionis, quando iure permiſſa aut non permiſſa intelligatur. & nu. 12.*
13 *Pœnam appoſitam pro obſeruatione alicuius diſpoſitionis repugnantis legibus, cenſeri appoſitam in fraudem legis.*

FACTI SPECIES.

ILluſtriß. D. Alexander Gonzaga anno 1577. condidit teſtamẽtum; in quo inſtituit illuſtres dominos Fabium & Alexandrum filios ſuos naturales, legitimatos tamen. Quibus ſine filiis decedentibus ſubſtituit illuſtrem D. Franciſcum, filium primogenitum Illuſtriß. D. Sigiſmundi. Deinde prædictus D. Teſtator ita dixit.

Prædicta autem ſubſtitutio, vt ſupra facta de dicto illuſtri D. Franciſco & primogenitis ſuis natis & naſcituris, & eorum deſcendentibus primogenitis prædictis illuſtribus dominis Fabio & Alexandro eorumq; deſcendentibus, ſine filiis decedentibus, voluit præfatus Illuſtriß. D. Teſtator, quod intelligatur facta, ſi & quatenus prædictus Illuſtriß. D. Sigiſmundus fecerit teſtamentum, & in eo ſubſtituerit prædicto illuſtri D. Franciſco, & aliis ſuis filiis primogenitis maſculis, & eorum deſcendentib. legitimis primogenitis, vt ſupra; præfatos dominos Fabium & Alexandrum, eorumque deſcendentes eo modo & forma prout ipſe illuſtris Do. Franciſcus & primogeniti, vt ſupra, & eorum deſcendentes ſubſtituti fuerunt prædictis dominis Fabio & Alexandro & deſcendentibus eorum prædictis. Sin autem talis ſubſtitutio facta non fuerit per ipſum Illuſtriß. D. Sigiſmundum, tunc & eo caſu prædictis dominis Fabio & Alexandro, ac deſcendentib. ſine filiis, ſeu vltimo eorum vt ſupra decedentibus in omnibus bonis intelligatur, & ſit ſubſtitutus Illuſtr. D. Pirrhus Gonzaga, &c.

Mortuo teſtatore, & acceptato ipſo teſtamento à præfatis illuſtribus dominis Fabio & Alexandro, ij hæredes alienarunt aliqua bona, cui alienationi ſe opponit præfatus illuſtris D. Franciſcus filius dicti Illuſtriſſimi domini Sigiſmundi, aſſerens in ſui præiudicium

Digitized by Google

*ob ſubſtitutionem de ſe factam bona hæc alienari mini-
me poſſe. Cuius oppoſitioni reſponſum fuit, ſubſtitutionē
de ſe factam eſſe omnino inualidam, & ob id nullum ei
ius competere ſeſe opponendi huic alienationi.*

Quæritur quid iuris?

Initium à Domino.

CONSILIVM DCXCIX.

EXiſtimo iure reſpondendum eſſe, hanc
teſtatoris diſpoſitionem tanquam capta-
toriam nullam & inualidam eſſe, & con-
ſequenter illuſtrem D. Franciſcum nulla
ratione impedire poſſe alienationem bo-
norum, quam fecerunt illuſtres D. Fabi-
us & Alexander. Quo autem facilius ac a-
pertius veritas hæc eluceſcat, præſciendū
1 eſt, altero de duob. modis diſpoſitionem captatoriam † à Docto-
ribus noſtris intelligi & accipi conſueuiſſe. Et primus quidem
eſt modus, quando teſtator ita dixit: Inſtituo vel ſubſtituo illos,
vel illum, quos vel quē voluerit Titius. Vel ſic, Inſtituo Caium,
ſi volet Titius; vel aliis ſimilibus vſus ſit verbis teſtator ſignifi-
cans ſe contuliſſe ipſam inſtitutionem hæredis, vel aliam diſpo-
ſitionem in liberam alterius voluntatem & arbitrium. Hanc ſa-
ne diſpoſitionem hoc nomine captatoriam appellarunt *Accur-
ſius in l. captatorias. ff. de hæred. inſtit. & in l. captatorias. C. de teſtamen.
milita. & ibid. Baldus, Angelus, Decius, & alij nonnulli. Sic & Bart. in l. 1.
nu. 5. ff. de conditio. inſtit. Calcaneus in conſ. 107. num. 1. & in conſil. 108. nu.
3. Decius in conſil. 494. nu. 6. Rodericus Suarez in tract. de captatoria vo-
luntate nu. 1. & 2. Beroius in conſilio 23. lib. 2. Tiraquell. de legib. connu-
bialibus, in gloſſ. 5. num. 95. Pariſius in conſ. 38. nu. 39. lib. 3. Cranet. in conſil.
440. num. 15. Petrus Pekius in tractat. de teſtamentis coniugum. lib. 1. c. 12.*
Et hæc quidem diſpoſitio nulla & inualida eſt. *l. illa inſtitutio. &
l. ſi quis Sempronium. in ſecundo reſponſo. ff. de hæred. inſtit. & l. 1. de
leg. 3.* Et ratio quidem eſt, quod cum teſtamentum ſit volun-
tatis noſtræ iuſta ſententia. *l. 1. ff. de teſtam.* impoſſibile eſt, quod
voluntas vnius ſit voluntas alterius: quia cum voluntas nil aliud
ſit, quam anima volens, impoſſibile eſt dicere, quod anima vnius
ſit anima alterius vna & eadem in ſubſtantia. Ita rationem hanc
ex *Baldo, Angelo, Roderico, Pariſio & aliis commemoraui & probaui in
conſilio 408. numer. 9. & 10. libr. 5.* Iuxta hunc modum non eſt ca-
ptatoria huius teſtatoris noſtri voluntas & diſpoſitio, vt re ipſa
conſtat.

2 Secundus eſt † modus, quando teſtator ita dixit: Inſtituo te
hæredem meum, ſi tu me hæredem tuum inſtitues, vel alia ſimili
forma verborum ſit vſus. Ita captatoriam hanc diſpoſitionem &
voluntatem appellarunt *Decius in l. captatorias. nu. 14. C. de teſtam.
militis. Alciatus in lib. 2. parerg. c. 31. Antonius Auguſtinus in lib. 4. emen-
dat. iuris. c. 15. Ioan. Coraſius in lib. 5. miſcella. iurē. c. 13. Franciſcus Sarmi-
entus in lib. 2. Selecta. interpreta. cap. 6. Franciſcus Conna. in lib. 10. com-
menta. iuris. c. 6. nu. 5. Ferandus Vaſquius in tractat. de ſucceſsionum crea-
tione. lib. 2. §. 17. requiſito. 27. numer. 79. Socinus iunior in l. 2. nume.
10. ff. de vulg. & pupill. ſubſt. & in l. ſi quis arbitratu. n. 13. de verb. obligat.
Didacus in c. cum tibi. nu. 2. de teſtam. & Decian. in conſil. 70. n. 24. libr. 3.
Hos congeſsi & ſecutus ſum in d. conſil. 408. nu. 2. lib. 5. Et his accedit Rota
Romana in deciſ. 542. n. 8. in prima parte deciſionum diuerſorum nouę im-
preſſorum, quæ eiuſdem opinionis recenſet Balduinum, Cuiacium, Spere-
lum, Hotomanum & Donellum.* Et hæc quidem voluntas & diſpoſi-
tio captatoria, quo ad effectum non differt à præcedenti: cum &
hæc, ſicuti & illa, dicatur nulla & inualida. *l. illa autem inſtitutiones.
l. captatoria. & l. Clemens. ff. de hæred. inſtit. & l. 1. ff. de his, quæ pro non
ſcrip. haben.*

3 Et dicitur ob id captatoria † hæc diſpoſitio, quod ita inſti-
tuens captare velit alterius hæreditatem, quaſi venari illius
ſucceſſionem videatur, cum inuitando & alliciendo, ad ſe in-
ſtituendum, ea ſub cautela quod cum pariter ſuis in bonis fa-
4 ciet. Eſt enim proprie captare, † dolis & illectamentis quibuſ-
dam, lucrum alterius, gratia aucupari. Id quod auctoritate mul-
torum comprobauit *Coraſius in dict. cap. 13. numer. 4. & 5.* Impro-
batur itaq; diſpoſitio hæc captatoria, quia dolis & technis plena
eſt, vt *Alciatus* & reliqui ſupra commemorati ſcripſerunt: ac et-
iam quia per indirectum tollitur libera teſtandi facultas, contra
l. ſtipulatio hoc modo concepta. ff. de verb. obligat. Et poſtremam hanc
rationem conſiderauit atq; probauit *Rota Romana in d. deciſ. 542.
nu. 10.* Quæ ſane rationes omnes locum habent, quando teſtator
ita dixit: *Inſtituo te hæredem, ſi tu inſtitues Caiū.* vt in caſu *l. illa autem
inſtitutiones. §. 1. ff. de hæred. inſtit.* Idem è contra ſi ita dixit teſtator
(vt in caſu noſtro) *Inſtituo, vel ſubſtituo filios tuos: ſi tu inſtitues, vel
ſubſtitues filios meos.* His enim in caſibus locum habent prædictæ
rationes captandi ſcilicet alterius voluntatem, ac impediendi
liberam diſpoſitionem: ex quo conſequitur, has diſpoſitiones
eſſe omnino nullas & inualidas, ſicuti iura præallegata probant,
& citati Doctores affirmant. Et his intelligimus, minus † recte 5
ſenſiſſe *Ruinum in conſil. 20. num. 6. & 7. lib. 2.* cum dixit, inſtitutio-
nem vel ſubſtitutionem his verbis conceptam, inſtituo, vel ſub-
ſtituo te hæredem, ſi tu me hæredem inſtitues vel ſubſtitues, non
eſſe captatoriam: cum non ſit voluntas & diſpoſitio collata in
voluntatem expreſſam alterius: ſed potius in voluntatem vela-
tam & ſic tacitam: quo in caſu valet, vt probat *l. ſi quis Semproni-
um. ff. de hæred. inſtit.* Et quia (ſubiunxit *Ruinus*) quando inſtitu-
tio vel ſubſtitutio confert in voluntatem etiam expreſſam inſti-
tuti, vel ſubſtituti, valet, & non vitiatur tanquam captatoria. *l.
iam dubitari. ff. de hæred. inſtit. & l. ſi ita legatum. §. illi, ſi volet. de leg. 1.*
Et (dixit *Ruinus*) ita per has rationes vult etiam *Alexand. in l. cum
donationis. C. de tranſact.* Et etiam eſt de mente *Imola in l. illa inſtitu-
tiones. colum. 3. ff. de hæred. inſtit.* dum opponit *de dict. l. ſi quis Sempro-
nium, &c.* Minus inquam recte ſentit *Ruinus*, cum inſtitutio, vel
ſubſtitutio his verbis facta: Inſtituo vel ſubſtituo te, ſi me, vel
illum inſtitues, vel ſubſtitues, ſit vere & proprie captatoria: ſicuti
affirmarunt permulti illi Dd. quos commemoraui ſupra, qui ita
pariter intellexerunt dictam *l. illa autem inſtitutiones. in fine.* quæ
loquitur in terminis his noſtris. Nec repugnat dicta *l. ſi quis Sem-
pronium, allegata à Ruino.* cum illa in ſui principio, vt eam ſic alle-
gare voluit *Ruinus*, loquatur in caſu longe diuerſo ab hoc no-
ſtro, & ab illo dictæ *l. illa inſtitutiones. in fine.* loquitur † ſane dicta 6
l. ſi quis Sempronium. quando teſtator ita dixit: Inſtituo Sempro-
nium, ſi Titius in capitolium aſcenderit. Quæ quidem inſtitutio
etſi collata dicitur in voluntatem ipſius Titij, eſt voluntas quæ-
dam tacita, quæ à lege non improbatur: ſicuti reprobatur illa ex-
preſſa, ſi Titius voluerit, Sempronius hæres eſto; vt *in d. l. ſi quis
Sempronium. verſ. at quin.* Quemadmodum etiam improbatur illa,
de qua in dicta *l. illa autem inſtitutiones.* quæ (vt dixi) eſt proprie
& vere captatoria. Non etiam repugnant *l. iam dubitari. ff. de hæ-
red. inſtitut. & l. ſi ita legatum. §. illi ſi volet. de leg. 1.* allegatæ à Rui-
no, quia loquuntur de illa conditione, quæ neceſſaria eſt in hæ-
rede inſtituto, & in legatario, vt ſcilicet ſit hæres, ſi hæreditatem
adire voluerit, & ſi legatum ſibi factum acceptare ei placuerit.
Quæ quidem conditiones dicuntur eſſe poteſtatiuæ non impe-
dientes tranſmiſſionem: vt interpretes omnes illis in locis affir-
mant, atque ita nil ad rem noſtram penitus faciunt. Non etiam
vrget traditio illa *Alex. in l. cum donationis. C. de tranſact.* allegata à
Ruino: quia reſpondetur primo, quod imo *Alexander* ſecutus eſt
opinionem *Bart.* ibi aſſerentis, iure reprobari hoc pactum: † *Li- 7
bero te ab eo, quod mihi debes, ſi me hæredem facies. Et cum Bartol. &
Alexandro ſenſerunt Angelus & Caſtrenſis relati ibidem à Iaſone. nu. 4.*
Præterea & ſecundo reſpondetur, quod illud pactum dici non
poteſt captatorium, vt etiam aduertit ibidem *Alciatus in fin.* Non
enim ſi libero te ab eo, quod mihi debes, ſi me hæredē inſtitues,
dicor te captare: ex quo ſi tu acceptas liberationem, & me hæ-
redem facis, non poſſum ego pœnitere, & te eludere atque deci-
pere: ſicuti poſſum quando inſtituo te hæredem, ſi tu me, vel il-
lum inſtitues. Si enim contingat, quod tu me inſtituas & hæres
efficiar, poſſum tamen te, vel ſucceſſores tuos eludere: cum mu-
tare poſſim teſtamentum, in quo te hæredem inſtitui. Non .n.
auferre à me potui liberam teſtandi facultatem. *l. ſi quis in princi-
pio teſtamenti. de leg. 3.* Non etiam repugnat, quod dixit idem *Ruin.
in d. conſ. 20. nu. 7.* dum interpretatur dictam *l. illa autem inſtitutio-
nes.* negando inſtitutionem eo in caſu factam non eſſe captato-
riam: quia conſtat ex dictis ſupra & ex principio ipſius textus,
eſſe omnino falſum.

Nec obſtat, ſi dicatur, quod admiſſo etiam hanc eſſe volunta-
tem & diſpoſitionem captatoriā: attamen cū omnis conditio ca-
ptatoria † ſit à lege improbata & cōſequenter turpis, nō vitiat diſ- 8
poſitionē, ſed ipſamet vitiat; iuxta *l. 1. ff. de cōd. inſt. & l. 3. ff. de cond.
& de-*

& demonſtr. Et in claris his terminis ita viſus eſt ſentire *Bald. in l. vnica. num. 44. verſ. octauo quæritur. C. de his, quæ pœnæ nom.* cuius verba hæc ſunt: *Octauo quæritur, teſtator instituit me, & mandauit mihi, quod inſtituerem Titium in hæredem, vel legarem ei decem; alias priuabat me hæreditate; ego nec instituo, nec lego, verum incidam in pœnam? Et videtur, quod ſic, quia iſta non videtur pœna, ſed mutatio ad commodum eſt certo onere, vt ff. de condit. & demonſtr. l. Titio. §. 1. contrarium tamen eſt verum. Nam valet inſtitutio, & poteſt ſperni conditio.* quia teſtamenta omnia libera eſſe debent. Lex eſt *ad hoc notabilis ff. de hæred. inſtit. l. illa autem.* Hactenus *Bald.*, qui in his terminis captatoriæ voluntatis & diſpoſitionis, de qua loquitur *d. l. illa autem inſtitutiones. in fin.* vt dixi ſupra in principio huius reſponſi, pœna ipſa priuationis vitiatur, & firma manet, ſecundum *Baldum*, ipſa hæredis inſtitutio: ſic & in caſu noſtro videtur dicendum, ſubſtitutionem factam de filiis D. Sigiſmundi valere, detracta pœna illa priuationis; ſi ipſe Sigiſmundus non fecerit ſimilem ſubſtitutionem.

Reſpondetur primo ex ſententia *Bart. in l. 1. num. 5. ff. de condit. inſtit. & apertius Imola ibidem nu. 17. verſ. fallit primo quando. ff. de conditio inſtit.* Dixit *Imola*, quod etſi regulariter conditio de iure impoſſibilis vitietur, non autem vitiet ipſam diſpoſitionem, cui fuit appoſita: attamen † quando conditio non eſt propriè impoſſi-
9 bilis ex eo, quia lex ei reſiſtat; ſed potius ei non adſubat, vt eſt videre (inquit *Imola*) in conditione reddente diſpoſitionem captatoriam. Nam tunc talis conditio vitiat diſpoſitionem propter defectū formæ à iure traditæ. *l. illa inſtitutio. & l. ſi quis Sempronium. ff. de hæred. inſtit.* Hæc *Imola*. *Et idem ſenſit Angelus in eadem l. 1. col. vlt. verſ. nec obſtat. l. captatorias.* Et huic traditioni non repugnat illa *Bald. in d. l. vnica. num. 44. verſ. octauo quæritur. C. de his, quæ pœnæ nom.*
10 Cum textus † *dicta l. illa autem inſtitutiones. ff. de hæred. inſtit.* allegatus à *Baldo* contrarium potius probet. In eo enim habetur, quod teſtator ille, qui captionem direxit in perſonam alterius, vt ſi ita dixit Titius, ſi Mæuium tabulis teſtamenti ſui hæredem à ſe ſcriptum oſtenderit, probaueritque, hæres eſto. Ille in quam teſtator dicitur incidere in Senatuſconſulti ſententiam, quæ quidem eſt, vt tota ipſa diſpoſitio captatoria ſit nulla. *l. captatoriæ. de leg. 1. l. captatorias. C. de teſtam. milit.* & admittunt Doctores, quos ſupra in initio huius reſponſi commemoraui. Non ergo tenetur conditio, ſi me, vel illum hæredem fecerit; vt remaneat pura & valida inſtitutio: ſed in totum nulla eſt diſpoſitio.

Non etiam obſtat, quod obiici audio, hanc ſubſtitutionem ſeruandam eſſe propterea, quod teſtator ipſe ita ſubiecit. Sin autem talis ſubſtitutio facta nō fuerit per ipſum Illuſtriſſimum D. Sigiſmundum prædictis dominis Fabio & Alexandro, ac eorum deſcendentibus ſine filiis, ſeu vltimo eorum, vt ſupra decedentibus, in omnibus bonis intelligatur, & ſit ſubſtitutus Illuſtriſſimus D. Pirrhus Gonzaga, &c. Quæ quidem verba ſignificare videntur, teſtatorem ademiſſe ſubſtitutionem factam de filiis D. Sigiſmundi in pœnam, ſi ipſe Do. Sigiſmundus non obſeruaſſet ipſius teſtatoris voluntatem. Quæ ſane pœnæ adiectio iure permiſſa videtur. *l. vnica. C. de his, quæ pœnæ nomine. & §. vlt. Inſtit. de legatis.*

Nam reſpondetur, diſtinguendo duos caſus:

11 Primus † quorum eſt, quando teſtator hæredem à ſe inſtitutum, vel legatarium ipſum grauauit aliquid dare, vel facere, q̄ iure dari, vel fieri permiſſum eſt. Et ſi non dabit, vel faciet, pœnam vel priuationis, vel tranſlationis adiecit. Hoc caſu valet ipſa pœnæ impoſitio: cum adiecta ſit pro obſeruatione voluntatis teſtatoris à lege probatæ & receptæ. Ita ſtatuit Iuſtinianus *in §. vlt. Inſt. de legatis. & in l. vnica. C. de his, quæ pœnæ nom. Et illo in loco ſcribunt Doctores, præſertim Bald. in dicta l. vnica. nu. 10.* qui dixit eſſe pœnam iuſtam contra inobedientem. *& idem Bald. eodem in loco n. 40. & cum eo Socin. ſen. in conſ. 17. col. 1. lib. 1.* ſcripſerunt, teſtatorem poſſe adiicere pœnam priuationis bonorum contra hæredem, ſi compromiſſum non faciet. Sic & *Decius in conſil. 273. n. 2. verſ. ſed tamen prædictis non obſtantibus. Pariſius in conſilio 19. numer. 38. inuicto numer. 55. lib. 2. & Alciatus in reſp. 575. numer. 1. & 6.* reſponderunt & recte, hæredem inſtitutum ſub conditione, ſi aſſumet nomen & inſignia domus & familiæ ipſius teſtatoris, & ſi non aſſumet, ſit ipſa hæreditate priuatus; ſic priuari iure potuiſſe in pœnam ipſius inobedientiæ; ſic etiam affirmant multi, permiſſum eſſe teſtatori adiicere pœnam priuationis ſuæ ſucceſſionis contra inferentes moleſtiam vxori teſtatoris à ſe relictæ vſufructuariæ; vt copioſe ſcripſi *in commentar. de præſumtionib. lib. 4. præſumt. 98. nu. 7. Ita & Rubeus in conſilio 43. numer. 1.* reſpondit, teſtatorem poſſe adiicere pœnam priuationis bonorum ſuorum contra hæredes à ſe inſtitutos, ſi bona ipſa alienabunt. Hic caſus noſtro non adaptatur.

Secundus † eſt caſus, quando teſtator hæredem à ſe inſtitutum 12
vel legatarium grauauit aliquid dare vel facere, quæ iure dari, vel fieri permiſſum non eſt: & ſi non dabit, vel faciet, pœnam vel priuationis, vel tranſlationis adiecit. Hoc caſu nulla & inualida eſt teſtatoris diſpoſitio. *dicta l. vnica. C. de his, quæ pœnæ nom. & dicto §. vlt. Inſtit. de legatis. & declarant Baldus in d. l. vnica. nu. 8. C. de his, quæ pœnæ nom.* cum dixit, pœnam † appoſitam pro obſeruatione ali- 13
cuius diſpoſitionis repugnanti legibus cenſeri appoſitam in fraudem legis, & ob id non valere. Et refert *Baldus* duo exempla, quorum ſecundum ad rem noſtram magis pertinet. Si ſtatuto cautum ſit, quod ſi quis oppoſuerit exceptionem; ſpurium inſtitui non potuiſſe, puniatur pœna capitali; illa pœna nō debet ſeruari, quia ſicuti ſtatutum non poteſt reddere ſpurium capacem hæreditatis, ex quo omnibus legibus repugnat; ita etiam locus non eſt pœnæ, vtpote adiectæ in fraudem legis. Quam traditionem probat *Baldus text. l. Seius & Augerius. ff. ad legem Falcidiam.* quod quidem adductus egregie docuit *Comenſ. in l. Lucius. §. tres hæredes. num. 4. verſicul. pone exemplum. ff. ad Trebellian.* quod ſicuti pater iure non poteſt relinquere filio ſpurio, ita etiam non poteſt apponere pœnam hæredi à ſe inſtituto, ſi moleſtiam aliquam intulerit ipſi filio, impediendo eum capere legatum. *Et Comenſem ſecutus ſum in commentariis de præſumtionibus. lib. 4. præſumtion. 98. numer. 5.* Et, alias comprobat *Lancellotus Gallia in commentariis ad ſtatutum Alexandriæ, in verb. non poſſit. quæſt. 15. num. 6. Ita quoque in d. præſumtio. 98 num. 5. commemoraui aliud ſimile ex Rumo in conſil. 44. num. 7. lib. 2.* cum reſpondit, quod ſicuti maritus prohibente ſtatuto, non poteſt legare vxori, ita nec poteſt adiicere pœnam hæredi, ſi eam moleſtia affecerit, ne legatum capiat. Id quod probarunt etiam *Caſtrenſ. in d. l. Lucius. §. tres hæredes. col. vlt. verſ. interdum legatum. Ancharanus in conſ. 79. in fin. & Lancellotus Gallia in dicto verbo, non poſſit. q. 15. nu. 11.* Hic caſus conuenit huic noſtro, vt ex prædictis conſtat.

Concludo itaque, hanc ſubſtitutionem de filiis Illuſtriſſ. D. Sigiſmundi factam eſſe omnino nullā & inualidam, & ob id dictum illuſtrem D. Franciſcum nō poſſe impedire alienationem, quam facere volunt dicti illuſtres domini Fabius & Alexander. Quinimo etiamſi admittimus, prædictam ſubſtitutionem validam, nihilominus, cum adhuc non euenerit caſus ipſe ſubſtitutionis, ſicque pendeat adhuc conditio, ſub qua vocatus eſt dictus D. Franciſcus, interim non poteſt impedire alienationem, quam cupiunt facere dicti Do. Fabius & Alexander: ſtatuit *Iuſtinian. in l. vlt. §. ſin autem ſub conditione. C. communia de legatis & fideicom. & ibi gloſſ. Bartolus, Baldus & reliqui, & poſt alios Petra in tracta. de fideicommiſſis. quæſt. 6. numer. 30.*

Iacobus Menochius I. C.

S V M M A R I A.

1 *Quando maſculi vocantur ad ſucceſſionem in inueſtitura, nulla facta fœminarum mentione, fœminæ cenſentur excluſæ.*
2 *Incluſio maſculorum eſt excluſio fœminarum.*
3 *Niſi illud quod videtur excluſum alia lege vel facto ſit incluſum.*
4 *Aut ea argumentatione derogaretur conceſſioni iam factæ.*
6 *Dictio, prout, ſignificat plenam ſimilitudinem.*
7 *Verba in omnibus & per omnia important ſubſtantiam & qualitatē feudi antiqui.*
8 *Statutum poſterius quatenus tollat prius.*
9 *Actus limitatus limitatum producit effectum.*
10 *Feudum nec dotis cauſa alienari ſine licentia domini poteſt.*
11 *Differentia inter feudum conceſſum per gratiam, & inter feudum conceſſum per contractum. & 12.*
13 *Priuilegium quando traditione rei eiuſque dominij tranſlatione ſuum habuit effectum, amplius reuocari non poteſt. & 14.*
15 *Priuilegium gratuitum an & quatenus Princeps reuocare poſſit. & 17.*
16 *Teſtatoris diſpoſitione dum hæredem facit transfertur dominium.*
17 *Primogenituram conſtituendi facultatem an Princeps concedere poſſit.*
18 *Et conceſſam reuocare.*
19 *Donatio vel conceſſio patri vel poſt eius mortem filiis facta, an reuocari poſſit.*

Digitized by Google

Initium à Domino.

CONSILIVM DCC.

RESpondi ſuperioribus annis pro Illuſtriſſima D. Comitiſſa Barbara Triuultia, Barbiana aduerſus Fiſcum Regium, quem demonſtraui minus recte moleſtia afficere ipſam D. Comitiſſam, dum prætendit feudum Caſtri Malei eſſe deuolutum & apertum Regiæ Cameræ, ob defectum lineæ maſculinæ. Et reſponſum à me redditum legitur nunc impreſſum *in conſil. 331. lib. 4.* Nunc in dubium aliqua reuocantur ab illuſtri (vt exiſtimo) D. Aduocato Fiſci circa ea, quæ ſcripſi *in dicto conſilio 331. num. 63. verſi. quartum eſt caput. & col. pen. verſi. quintum eſt caput.* Et quod attinet ad quartum illud caput ambigitur primum de voluntate, an ſcilicet, dum D Dux Io. Galeacius eo anno 1486. conceſſit inueſtituram d. Caſtri Malei D. Bonæ & D. Luciæ filiæ D. Comitis Galeoti pro ſe & earum filiis & deſcendentibus maſculis, derogare voluerit inueſtituræ & conceſſioni anni 1483. dicto D. Comiti Galeoto factæ pro ſe & earum deſcendentibus, ſicq; etiam pro fœminis?

Et quod derogare voluerit atque ita ſenſerit, quod per conceſſionem dicto anno 1486. ſuccedant ſolum maſculi ſuadere videntur multa.

Primo, quia D. Dux vocauit deſcendentes maſculos ex linea
1 maſculina naſcituros. Atqui quando † maſculi vocantur nulla facta fœminarum mentione, fœminæ ipſæ cẽſentur excluſæ. Ergo Dominus Dux voluit derogare illi conceſſioni anni 1483. Illa minor propoſitio probatur auctoritate *Bartol. in l. cum auus. numer. 4. ff. de conditio. & demonſtrat.* cum dixit, quod ſi teſtator ita diſpoſuit: Et ſi filius meus à me hæres inſtitutus deceſſerit ſine filiis maſculis, ſubſtituo Caium, &c. ſi contingat filium ipſum hæredem ſuſcipere filias fœminas, non excludetur Caius ſubſtitutus: quia dum teſtator voluit, maſculos excludere ſubſtitutũ, dicitur voluiſſe, quod fœminæ non excluderent cum fœminas
2 ipſas non vocauerit, nec in conditione poſuerit. Incluſio † enim maſculorum eſt excluſio fœminarum; iuxta regulam *l. cum Prætor. in princip. ff. de iudiciis. Et Bartol. ſecuti ſunt Socin. in d. l. cum auus. numer. 76. & alios refert ac comprobat Ludouicus Molina in libr. 3. de Hiſpanor. primogen. cap. 5. num. 32. & alios multos ego ipſe commemoraui & probaui in commentariis de præſumptionibus. lib. 4. præſumpt. 89. numer. 97.*

Cæterum huic conſiderationi reſpondetur, quod cum in inueſtitura anni 1483. vocatæ ſint etiam fœminæ. *ſicuti demonſtraui in d. conſilio 331. num. 5. cum multis ſequentibus.* ſequitur dicendum ab ea non eſſe receſſum, ſicque illi derogatum per ſecundã dicti anni 1486. in qua expreſſum non eſt, quod fœminæ non ſuccedant. *Ita ad rem prope reſpondit Bart. in conſilio 72. ex facto. col. vlt. verſ. ſed poſito. lib. 1.* cum dixit, quod ſi per primam conuentionem conceſſio eſt maſculis, & deinde per ſecundam concedatur ſimpliciter fœminis, non dicitur eſſe derogatum illi primæ conuentioni. *& Bartol. ſecutus eſt Decius in l. pacta nouiſſima. numer. 5. C. de pactis.*

Nec repugnat, quod cum in ea ſecunda inueſtitura conceſſa anno 1486. vocati ſint maſculi, dicantur excluſæ fœminæ. *per regulam illam l. cum Prætor. in prin. ff. de iud.* quod incluſio vnius ſit ex-
3 cluſio alterius. Quia reſpondetur, incluſionem † vnius non eſſe excluſionem alterius, quando illud, quod videtur excluſum, alia lege, vel facto eſt incluſum. *vt poſt Salycetum in l. qui de crimine. in 2. oppoſ. C. qui accuſa. non poſſ. ſcripſit Decius in l. 1. in tertia lectura. nu. 34. ff. ſi certum peta. & in conſ. 11. num. 18. & in conſil. 99. colu. vlt. verſ. tertio non obſt.* Cum ergo fœminæ iam fuerint incluſæ ab illa inueſtitura anni 1483. ſequitur dicendum, non cenſeri excluſas ab illa anni 1486. quæ ſimpliciter, non autem taxatiue, vocat maſculos.
4 Præterea regula *d. l. cum Prætor,* locum non habet, quando † ea argumentatione derogaretur conceſſioni iam factæ. *Ita ſenſit Decius in d. conſil. 99. col vlt. verſic. comprobatur hoc.* & apertius *in conſil. 110. num. 4. & 5.* qui ſic declarat regulam. *d. l. cum Prætor,* de qua in principio illius reſponſi. Cum ergo in illa inueſtitura anni 1483. vocatæ ſint tam fœminæ quam maſculi, ſequitur dicendum, non eſſe illi inueſtituræ derogatum per hanc anni 1486. in qua ſimpliciter vocati ſunt maſculi: ſed concludendum eſt fœminas & maſculos admitti debere. *ſicuti ſimili in caſu reſpondit Deci. in d. conſil. 110. nu. 4. dum poſt Bart. in l. 3. §. cum Titio. ff. de adimen. lega.* Cum à
fortiori dixit, quod ſi ſtatutum † pro maleficio imponit pœnam 5
mille, & pro eodem maleficio aliud ſtatutum imponit pœnam quinquaginta tantum; per hanc taxatiuam, tantum, non videtur corrigi primum ſtatutum de maiori pœna: ſed vtraq; locum habet. Sic ergo & noſtro in caſu dicẽdum eſt, per inueſtiturã anni 1483. eſſe vocatas fœminas: per illam vero anni 1486. eſſe vocatos ſimpliciter maſculos. Et preterea, quod per inueſtiturã anni 1486. derogatum non fuerit illi inueſtituræ anni 1483. ſed potius eodem modo & forma conceſſa, colligitur manifeſte ex eius verbis, quæ ita ſcripta ſunt. Et prout inueſtitus erat, & in feudũ ab ipſo D. Duce prædictus quondam Comes Galeotus tempore eius mortis recognoſcebat, ita vt in omnibus & per omnia præfatæ D. Bona & Lucia ſorores in dictis bonis & iuribus feudalib. ſuccedant & ſuccedere debeant, & inueſtitæ intelligantur, &c. Il-
la dictio, † *prout,* ſignificat plenam ſimilitudinem, *vt tradunt Bart.* 6
in l. edita. n. 28. C. de eden. & in extrauag. ad reprimendũ, in verbo. prout. Bald. in d. l. edita. nu. 60. & Alex. in conſ. 3. col. 2. lib. 2. Imo ſignificat identitatem, vt egregie reſpondit *Angel. in conſ. 11. ſi dictus Ioannes. nu. 4.* & Angelum ſecutus eſt *Ludouic. Bologninus in conſ. 2. col. 2. verſ. nam ſecundum Angelum, &c.* qui recenſet Alexandri reſponſa, quæ breuitatis cauſa non repeto.

Illa etiam verba, *ita vt in omnibus & per † omnia, &c.* ſignificant 7
manifeſte D. Ducem eodem modo & formã inueſtiuiſſe dictas filias D. Galeoti, ſicuti ipſe fuerat inueſtitus, vt ſcilicet tam fœminæ quam maſculi ſuccedere poſſint. *Ita in ſpecie prope reſpondit Curtius ſenior in conſi. 49. memoria recolenda. colu. 9. verſ. ſecundo confirmatur. & in conſilio 50. column. 26. verſic. quarto corroboratur,* dum dixit, quod ſi feudum nouum concedatur, vt in omnibus & per omnia, ſapiat naturã feudi antiqui, quod ſicuti in feudo antiquo tranſuerſales ſuccederent, ita etiam ſuccedere debent in nouo:
cum hæc verba, *in omnibus † & per omnia,* importent ſubſtantiam 8
& qualitatem feudi antiqui. Et Curtium ſecutus eſt *Ripa in l. 1. num. 5. de leg. 1.* Et accedunt *Ruinus in conſil. 14. num. 5. & in conſil. 45. numer. 4. libro primo. Rolandus in conſilio 60. numer. 17. 18. & 20. lib. primo.*

Eſt itaq; concludendum, quod per dictam inueſtituram anni 1486. vocatæ fuerint etiam fœminæ, hoc tamen ordine, vt prius maſculi, & illis deficientibus fœminæ ſuccedant. Id quod iuri communi conſentaneum eſt. Et hoc illud eſt, quod & ego ſenſi *in d. conſi. 331. nu. 111.* cum dixi inueſtituram illam anni 1486. ſuſtuliſſe in totum facultatem ſuccedendi in hoc feudo fœminis deſcendentibus; dixi in totum, hoc eſt, exiſtentibus maſculis: non autem in totum, id eſt, perpetuo, maſculis ipſis deficientibus. Et his intelligimus, nil ad rem noſtram pertinere traditionem illam *Bartol. in d. l. cum auus. nu. 4. & Sequacium.* cum eo in caſu non præceſſerit alia diſpoſitio, quia iam vocatæ eſſent fœminę. vt deinde ex ſecunda vocatione illi derogatum eſſet: ſicuti contingit in caſu noſtro.

Secundo ita obiicitur & conſideretur à Do. Aduocato Fiſci; Quod ſi non excluſas (verba ipſa domini Aduocati ad literam refero, vt clarior appareat reſponſio) ſed tantum non vocatas fateremur, ita vt poſſent ex ea prima inueſtitura ſuccedere, cui per ſupradictam derogatum non ſit, adhuc fateri cogeremur, quod inanes remanerent illius inueſtituræ vires, ex altero decreto *in tit. de feudis.* Duo ſiquidem requiruntur, vt gratuitæ cuiuslibet conceſſionis ante illum annum 1490. virtus conſiſtat in mulierum & legitimatorum gratia; alterum quod ex ea vocatæ ſint huiuſmodi perſonæ: alterum vero quod in his effectum habere cœperint illarum contractus ante dictum tempus conditi decreti virtute licentiæ, vel conceſſionis à Principe obtentæ. Si primum adminiſcrimus per ea, quæ ſuper primo dubio relata fuerunt; de ſecundo tamen doceri nuſquam poterit: Cum nulla poſterior licentia, vel conceſſio Principis exhibeatur, cuius virtute inueſtitura illa fuerit miſſa executioni, ſtante quod conceſſio anni 1486. limitata fuit ad duas fœminas tantum Galeoti, & deſcendentes earum maſculos, nihil ſe ad fœminas extendens, quæ ab illis naſcerentur, & quod ſuccedendi facultatem ex prima inueſtitura retinerent.

Hac in conſideratione duo dicuntur. Primum, quod iam dictum fuit, nempe inueſtituram illam anni 1486. vocare ſolum maſculos deſcendentes à duab. illis filiabus D. Galeoti. Secundũ,
9 hæc inueſtitura effectum ſortita nõ ſit ante annũ 1490. De ſecundo dicemus in ſequenti obiectione. De primo aũt ſatis dictũ & demonſtratum fuit, quod imo dicta inueſtitura anni 1486.

non

non excludit fœminas deſcendentes ab illis filiab. Galeoti. Cum (vt dixi) per eam derogatum nõ fuerit illi inueſtituræ anni 1483. ſed eodem modo & forma conceſſa. Ex quo ſequitur, non eſſe omnino neceſſariam diſputationem illam, quod ille D. Carolus Fliſcus, cui tamquam procuratori dictarum ſororum fuit cõceſſa dicta inueſtitura anni 1486. habuerit mandatum ad petendum dictã inueſtituram eo modo, quo cõceſſa eſt. Et ſi alias *in d. meo conſ. 331. n. 88. verſ. ſexta, quod prædicta.* ſcripſi, dictum dominum Carolum non habuiſſe mandatum ſufficiens ad ſuſcipiendum inueſtituram diuerſæ naturæ ab illa anni 1483. Non enim negaui, illum extitiſſe procuratorem, ſed dixi ſolum, mandatum non fuiſſe ſpeciale & indiuiduum, vt requirebatur, ad accipiendum inueſtituram pro maſculis tantum, ſicque diuerſam ab illa anni 1483. Non inquam eſt omnino neceſſaria hæc diſputatio: cum & hæc inueſtitura anni 1486. comprehendat fœminas poſt maſculos.

Ex hoc etiam reſpondetur ad id, quod dixit dominus Aduocatus fiſci, *in verſ. ſecunda reſpondetur, &c.* quod cum Do. Comitiſſa Barbara ſuam fundet intentionem in inſtrumẽto locationis facto illo ipſo anno 1486. per eundem Fliſcum vti procuratorem ad demonſtrandum, quod effectum habuerit inueſtitura ante annum 1490. non poteſt negare D. Comitiſſa Barbara, quin d. D. Carolus Fliſcus fuerit procurator.

Reſpondetur inquam huic conſiderationi ex iam dictis, non negare D. Comitiſſam Barbaram, quin Fliſcus ille fuerit procurator dictarum ſororum, ſed negat ſolum qualitatem mandati in eo facti, vt diximus ſupra. Et præterea, non eſt bona conſequentia; Fliſcus fuit procurator ad locandum bona, ergo fuit etiam procurator ad impetrandum inueſtituram feudalem. Ita etiam tollitur alia eiuſdem D. Aduocati Fiſci conſideratio *in verſ. tertio data, &c.* cum dixit, quod data enuntiatione dicti inſtrumenti mandati facti in prædicta conceſſione anni 1486. nõ poteſt dubitari, quin iuncta temporis antiquitate probetur ipſum mandatum, *vt tradunt Doct. in l. ſcieendum. ff. de verb. oblig.* Hæc inquam conſideratio ex iam dictis tollitur: cum (vt diximus) non negetur mandatum: ſed qualitas, nempe dictum D. Carolum Fliſcum non habuiſſe mandatum ad ſuſcipiendum inueſtituram ꝓ filiis maſculis tantum: ſed eo modo & forma, quibus conceſſa fuerat illa anni 1483.

Tertio obiicit D. Aduocatus Fiſci, *in verſ. non oberit etiam ſtatu, &c.* iunctis his, quæ retuli ſupra, quod etiamſi concedimus inueſtituram anni 1486. vocare etiam fœminas: attamen non eſt ſortita effectum, ſicq; dictæ ſorores non fuerunt in poſſeſſione dicti feudi ante annum 1490. ſicuti ſortiri debuit ob decretũ eiuſdem D. Ducis, quod incipit: *Ne beneficij memoria, &c.* iuxta declarationem excellentiſſimi ſenatus Mediolani. *vt refert Boſſ. in tract. conſortum criminalium. in tit. de Princip. nu. 332.*

Verum reſpondetur, quod imo dictæ ſorores cœperunt poſſidere dictum feudum ante annum 1490. cum earum nomine locata fuerint prædia. *ſicuti alias oſtendi in d. conſ. 331. col. pen.*

Nec obſtat, ꝙ inquit præfatus D. Aduocatus fiſci, dictam declarationem Boſſij ſeu Senatus Mediolani non habere locum in caſu noſtro, in quo dictæ ſorores adeptæ nõ ſunt ſimpliciter, ſed
9 limitate poſſeſſionem dictorum bonorũ. Et actus limitatus † limitatum parit effectum. Nam reſpondetur, quod imo dictæ ſorores adeptæ non ſunt poſſeſſionem dictorum bonorum limitate, cum hoc nõ appareat: ſed ſimpliciter in ea poſſeſſione, in qua tempore mortis D. Comitis Galeoti patris, à quo fuerant inſtitutæ heredes, reperiebantur, continuarunt. Et admiſſo citra veri præiudicium, ꝙ dici poſſet ab eo an. 1486. citra cœpiſſe poſſidere iure dictæ inueſtituræ anni 1486. Nihilominus iam demonſtrauimus, inueſtituram illam comprehendere etiam fœminas.

Non etiam obſtat, quod idem Do. Aduocatus Fiſci ſubiunxit *in verſ. his accedat, &c.* cum dixit, ita obſeruatum fuiſſe, vt in dicto feudo non ſuccedant fœminæ: ſed maſculi. Nam (inquit D. Aduocatus) D. Bona, in quam vniuerſum hoc feudum peruenerat ob mortem D. Luciæ ſine filiis, præſentiens ſe non poſſe in D. Iuliam ſuam transferre hoc feudum, licentiam à D. Duce Franciſco II. obtinuit, vt poſſet de feodo diſponere, modo diſponeret in maſculum, & ſubditum Ducis, prout poſtea diſpoſuit in D. Theodorum Triuultium eius virũ, cum conditione, vt eo vita functo filiis maſculis tantum ipſius D. Iuliæ reſtitueretur. Eaq; diſpoſitio (ſubiungit D. Aduocatus) confirmata fuit poſtmodũ per eundem Ducem anno 1531. in inſtrumento recognitionis factæ de d. D. Theodoro, ꝓ ſe & filiis maſculis, vt ſupra excluſo alio codicillo eiuſdem D. Bonæ, quo fœminas vocabat, maſculis non exſtantibus. Vnde (inquit D. Aduocatus) duo inferuntur; primum ꝙ per talem obſeruantiam elucidatur magis atq; magis intentiõ D. Ducis in dicto inſtrumento anni 1483. *l. ſed & Iulianus. §. proinde. ff. ad Macedo. & reſpondit Crauet. in conſ. 101. nu. 3.* Secundum, quod præſuppoſito, D. Comitiſſam Barbarã fuiſſe hæredem D. Theodori eius aui, mediante perſona D. Iuliæ matris, non poteſt contra eius factum audiri. *l. cum à matre. C. de rei vend. & tradunt Pinellus in l. 3. nu. 93. C. de bonis mater. & late Gabriel in lib. 4. concluſio. in tit. de reg. iuris. q. 11. nu. 7.*

Reſpondetur, licentiam impetratam à D. Bona nõ fuiſſe conceſſam, vt oſtenderet feudum tranſire debere ad maſculos tantum: ſed alia de cauſa fuit impetrata. Imo crediderim totũ contrariũ arguere, nempe ꝙ imo inueſtitura anni 1486. comprehendebat et fœminas. Cum. n. forte dubitaret D. Bona an poſſet alienare feudũ, quod filiis ſuis erat reſtituendũ, atq; ita an ſibi non liceret transferre feudũ in D. Theodorũ maritum tanq̃ extraneum, cui nec dotis † cauſa tradere poterat ſine licentia & conſenſu D. Ducis. *iuxta ea, quæ tradunt Bald. & Aluarot. in c. 1 §. donare. Qu[illegible] feudum poterat aliena.* Cum et ſciret prædicta D. Bona in feudum admiſſas eſſe tam fœminas quam maſculos, ord. natæ tamen, vt diximus ſupra, ob id impetrauit à d. D. Duce Franciſco, vt poſſet feudum ipſum transferre in d. D. Theodorũ; & filios maſculos ex ſe & illo procreatos. Ita alias reſpondi *in d. conſ. 331. [illegible] reſpondetur primo, &c.* Et ibidem conſideraui alia, quæ huic dubitationi abunde ſatisfaciunt. Et inter alia dixi, prædictam licentiam impetratam fuiſſe à dicto D. Theodoro, cuius hæres non extitit D. Comitiſſa Barbara, ſed D. Marchio Io. Iacobus nepos ipſius D. Theodori: ex quo intelligimus veram non eſſe ſecundam illationem à D. Aduocato Fiſci factam.

Secunda eſt principalis dubitatio à D. Aduocato Fiſci propoſita, an ſcil. D. Dux Io. Galeacius per notam illam inueſtituram conceſſam anno 1486. potuerit mutare inueſtituram anni 1483. atq; ita efficere, quod feudum ad fœminas tranſitorium ſecundum dictã inueſtituram anni 1483. tranſiret ſolum ad maſculos? Qua in re exiſtimat D. Aduocatus Fiſci, D. Ducem mutare potuiſſe dictam inueſtituram, atq; ita efficere feudum maſculinum tantum. Et prius quidem D. Aduocatus præmittit, magnam eſſe differentiam inter feudum † conceſſum per gratiam, & cõceſ- 11
ſum per contractum, *vt declarat Bald. in c. 1. §. inueſtitura. n. 9. de noua forma fidelita.* qui dixit, quod quando feudum eſt ex contractu, dominium ipſius feudi non transfertur, niſi ſecuta traditione: vel conſtet ex verbis cõceſſionis Principem voluiſſe dominium transferri. Quando vero *(inquit Bald.)* conceſſio facta eſt ex gratia, dominium abſque alia traditione transfertur. *& Baldum ſecuti ſunt Prapoſ. ibidem Iaſon in l. traditionib. num. 3. C. de pact. ibi Decius num. 4. & 5. & Alciatus; Zaſius in epitome feudorum. in ſexta parte.*
c. 1. qui diſtinguit inter inueſtituram verbalem, † quam abuſiuam 12
vocant, & inueſtituram veram & propriam: & concludit per illam abuſiuam non transferri poſſeſſionem, per ſecundam vero transferri. Et eandem diſtinctionem inter inueſtiturã propriam & abuſiuam probarunt *Afflictus in cap. 1. quid ſit inueſtitura, & Iaſon in vſibus feudorum. num. 35. & alij à præfato D. Aduocato Fiſci commemorati, qui multa alia ad rem hanc recenſet, quæ vt minime neceſſaria omitto.*

Hoc præmiſſo infert D. Aduocatus Fiſci, *in verſ. ex præmiſſis autem, &c.* quod cum dominium in fœminas illas tranſiuiſſet, ſaltẽ eo tempore quo fuit purificata cõditiõ, ſub qua vocabantur per obitum D. Galeoti patris *iuxta ea, quæ reſpondit Socinus in conſ. 94. num. 16. lib. 2.* non videtur priuilegium ſeu conceſſio reuocari potuiſſe: ex quo iam translatum fuerat dominium *vt tradunt Baldus in l. quis ſe patris nu. 10. C. vnde liberi. Aret. in c. nouit. col. 5. verſ. ſi vera priuilegium. vbi Felin. num. 8. verſ. aliquando vero. de iud. & alios refert Antonius Gabriel in tit. de iure quæſito non tollendo. concluſ. 7. num. 34. & in concluſ. 10. num. 33.*

Verum (ſubiungit D. Aduocatus fiſci) contrarium videtur verius: cum reuocatũ ſeu alteratum fuerit priuilegium antequam acceptaretur. *vt per Felin. in d. c. nouit. nu. 9. verſ. ſeptimo limita.*

Huic dubitationi abunde ſatisfeci (ni fallor) *in d. conſil. 331. nu. 64. & multis ſequentibus.* vbi demonſtraui, præfatum dominum Ducem Ioannem Galeatium non potuiſſe mutare, & alterare inueſtituram illam anni 1483. in detrimentum fœminarum in ea vocatarum. Et ibi oſtendi, conceſſionem illam fuiſſe factam ob benemerita D. Comitis Galeoti; & propterea vim contractus, non † autẽ gratiæ obtinere, & cõſequenter reuocari nõ potuiſſe. 13

14 *Et ibid.num.83.*ſcripſi, quod † quando traditione rei eiuſq; domi-
nij translatione priuilegium ſuum habuit effectum & exſecutio-
nem, amplius reuocari non poteſt. *Ita dixi affirmaſſe Bald. in d. l. qui*
15 *ſe patris.n.12.in fin. C. vnde liberi.* vbi, cum dixiſſet, Principem † poſ-
ſe reuocare priuilegium mere gratuitum, etiam ſine cauſa, id de-
clarat, non procedere, quando, mediante ipſa Principis conceſ-
ſione, dominium vtile, vel directum fuit translatum. *Et Baldum
ſecuti ſunt Alexander, Felinus, Ludouicus Molina, & Melchior Palaez,
quos recenſui præcitato in loco.* Quod vero in caſu noſtro co anno
1486. iam fuerit translatum dominium in prædictas ſorores,
nempe D. Bonam, & D. Luciam demonſtraui *in d. conſ.331. nu.84.
& 85.* cum dixi, D. Ducem Ioan. Galeacium conceſſiſſe licentiam
& facultatem dicto D Galeoto patri dictarum dominarum Bo-
næ & Luciæ teſtandi & relinquendi eis feudum. Dixi etiam diſ-
16 poſitione † teſtatoris transferri dominium, dum hæredem facit
aliquem, qui & dominus appellatur. *§. vlt. Inſti. de hered. qual. & dif-
feren.* commemoraui etiam prædicto in loco *Ludouicum Molinam
in lib.4. de Hiſpano. primogen. c.3. num.23.* qui ſcriptum reliquit, Prin-
17 cipem † non poſſe reuocare priuilegium, quo conceſſit faculta-
tem patri inſtituendi primogenitum, atq; ita conſtituendi pri-
mogenituram; & illa iam conſtituta fuit, & in primogenitum ius
translatum. *Et num.25. ſubiunxit Molina*, quod licet Princeps poſ-
ſit reuocare facultatem conſtituendi † primogenituram: non ta- 18
men reuocare poteſt, quando iam ipſa primogenitura fuit con-
ſtituta: atque ita res deſiit eſſe integra, vt in caſu noſtro. I-
dem ſcripſit *Melchior Palaez in tractat. de maioratu. lib.1. queſt. 26.
num.1. & 2.*

Præterea, quando D. Comes Galeotus impetrauit prædictam
inueſtituram & facultatem teſtandi, dicitur eam impetraſſe &
acceptaſſe ad commodum filiarum & ab eis deſcendentium, ſic-
uti re ipſa conſtat: & dicitur quodammodo ſtipulatus ipſum feu-
dum à Do. Duce pro ſuis ipſis filiabus & deſcendentibus ab eis,
iuxta ea, quæ tradunt *Docto. in l. ſtipulatio iſta. § alteri. ff. de verb. obli-
gat. vbi Iaſon in ſeptimo notab.* Porro † cum donatio vel conceſſio 19
patri, & poſt eius mortem filiis, ſtipulatione ſecuta nomine filio-
rum, vel poſt filiorum ratificationem, reuocari amplius nõ poſ-
ſit ab ipſo concedente, *vt poſt alios ſcripſit Iulius Clarus in § donatio.
q.13. ad finem. verſ. contrariam autem ſententiam. & alios congeſſi in conſ.
92. nu.76. lib.1.*

His exiſtimo ſatisfactum eſſe dubitationib. excitatis ab illu-
ſtri Do. Aduocato fiſci, contra quem in dubio pronuntiandum
eſſe ſcripſi *in commentar. de præſumtionib. lib.2. præſumt.72.*

Iacobus Menochius IC.

Sanctæ induiduæ Trinitati, Deo PATRI, *Deo* FILIO, *& Deo* SPIRITVI
*ſancto, ſit laus, & honor, & ſapientia, & gratia, & gloria,
& potentia, & virtus, in ſecula ſeculorum.
Amen.*

INDEX

INDEX
LOCVPLETISSIMVS
MATERIARVM, DECISIONVM, RERVM AC VERBORVM MEMORABILIVM,

Ac omnium, quæ in hoc ſeptimo volumine Conſiliorum Dn. Iacobi Menochij I. V. D. celeberrimi ac clariſſimi continentur,

Scriptus ſerie Alphabetica, & numerorum ratione fideliter ſubducta, diligenter ordinatus.

A.

Ablatiui abſoluti conditionem important, conſ. 611. nu. 32. conſ. 644. n. 5. conſ. 695. n. 12.
Acceſſorium non deſtruit naturam ſui principalis, conſil. 648. nu. 17.
Accreſcendi iuri in Emphyteuſi paterna vel auita locus eſt inter filios & deſcendentes, ibid. n. 5.
Idem in feudo paterno & antiquo iuris eſſe. n. 6.
Accreſcendi ius locum habet tam in fideicommiſſis vniuerſalibus, quam in particularibus. conſi. 661. nu. 4.
Quando inſtituti verbis coniuncti ſunt. n. 5.
Accreſcendi iuri num locus ſit ſtante prima vel ſecunda inueſtitura, conſ. 632. n. 4.
Accreſcendi iuri locum non eſſe quando teſtator fecit ſubſtitutionem limitatiue, conſ. 661. n. 17.
Accreſcendi ius locum non habet quando adeſt ſubſtitutus, conſ. 661. n. 7. 9. 10. 11. 12.
Accreſcendi ius dicitur eſſe quædam tacita ſubſtitutio, conſ. 688. n. 6.
Accreſcendi iuri regulariter in emphyteuſi recepta à duobus fratribus quando locus ſit, conſi. 632. n. 9.
Accuſatus de crimine in dubio abſoluendus eſt, conſ. 670. n. 22.
Acquiſita ab vxore & poſſeſſa præter dotem & bona paraphernalia, præſumuntur eſſe ex bonis mariti, conſi. 627. n. 14.
Ceſſat ea præſumtio. nu. 15.
Acquiſita à filio præſumi ex pecunia patris quæſita, niſi ipſe filius erat diues aliunde, conſ. 649. nu. 11.
Acquiſita à ſocio quouis in loco efficiũtur communia, conſi. 656. nu. 10.
Actor forum rei conuenti ſequitur, conſil. 644. numero 20.
Actor intentionem ſuam probaſſe non dicitur, niſi probationes ipſæ concludant, conſil. 649. nu. 8.
Actus præſumitur factus ex cauſa neceſſaria, non autem ex voluntaria. conſil. 688. n. 32.
Actus geſtus ante ſuſceptam tutelam tutorem datum ſuſpectum non reddit, conſil. 627. n. 18.
Actus correſpectiui cum ſunt, idem de vno eſt iudicandũ quod de altero, & tantum vni eſt concedendum quantum & alteri, conſ. 659. n. 3.
Actus præſumitur factus eo tempore & loco, ex quibus euitatur delictum conſi. 627. nu. 51.
Actus quilibet præſumitur factus ſecundum ſui naturam, a qua recipit interpretationem. conſ. 643. nu. 8.
Actus mixtus ſeu compoſitus à duobus ſimplicibus denominari debet ab altero ex illis ſimplicibus, quod principaliter intendit facere ille, qui actum mixtum facit, conſilio 690. numero 10.
Actus ab initio nullus conualidatus, quãdo cauſa confirmans ſuperuenit, conſ. 683. nu. 32.
Actus puri & purificati a pari procedunt, conſil. 697. n. 1.
Actus directo prohibitus fieri non poteſt per indirectum, conſil. 623. nu. 7.
Actus declarant vtrum quis demẽs an ſanæ mentis ſit, conſi. 685. n. 43.
Actus mixtus, ſeu compoſitus ex duobus ſimplicibus debet denominari ab altero ex illis ſimplicibus, quod principaliter intẽdit facere, qui actum mixtum facit, conſi. 642. n. 7.
Actus nullus per ſe declarat tamen mentem & voluntatem teſtatoris & diſponentis, conſil. 685. nu. 10.
Actus non dicitur à nuda denominatione, ſed à forma & effectu, conſi. 639. nu 7.
Acta in iudicio plenario fidem faciunt in alio iudicio inter eaſdem perſonas, conſi. 693. n. 12.
Acta quæ alioqui faciunt notorium, id non operari quãdo poſſunt impugnari, conſ. 696. n. 22.
Acta iudicialia antiqua ſemiplenam probationẽ faciunt contra tertium, conſi. 612. nu. 13.
Actum qui habet primordium veritatis non præſumi falſum, conſi. 619. nu. 4.
Actũ clam confectũ augere dolum, conſ. 685. n. 33.
Actu nullo alteri acquiritur, niſi is actum probet, conſi. 611. nu 30.
Actu vno prohibito etiam alter prohibitus dicitur, quo ad illum prohibitum peruenitur, cõſ. 625. nu. 8.
in Actu & diſpoſitione quolibet, ſemper attenditur quod principaliter agitur, conſi. 648. n. 5.
in Actu mixto cum duæ cauſæ non concurrunt, quarum vna nocet & altera prodeſt, illa quæ nocet debet magis attendi conſi. 648. n. 2. 15.
Actuum correſpectiuorum natura eſt, vt vno deficiente corruat & deficiat alter, conſ. 609. n. 44.
Actio & paſſio in eodem ſubiecto ſimul eſſe non poſſunt, conſi. 667. num. 13.
Actiones & iura debitorumq. nomina acquiſita à procuratore ex re domini, tranſeũt in ipſum dominum & abſq. ceſſione, conſi. 608. num. 8.
Ad diſponendum de rebus ſuis non requiritur perfectus ſenſus, ſed ſufficit, non eſſe furioſum vel omnino a mente alienatum. conſ. 683. n. 15.
Ad legitimandum prolem ſufficit colorata opinio & quaſi poſſeſſio matrimonii, excluſa ipſa proprietate veri matrimonii. conſ. 238. num. 11.
Adminiſtrator ſeu procurator alterius ſuſcipiens inueſtituram ab antiqua diuerſam, debet habere ad hoc ſpeciale mandatum, conſilio 621. num. 14.
Adminiſtrator qui credidit pecunias domini, cum ſibi acquirat nomina debitorum, non tamen pro illis nominib. tenetur domino pecuniam enumeratam ſoluere, ſed ſolum actiones ſibi competentes cedere, conſ. 608. num. 7.
Adoptiui an ſubintelliguntur in tacita conditione ſubſtitutionis, conſ. 625. num. 46. 47.
Ad probandum parentelam & filiationem non ſufficere probare per teſtes deponentes de ſolo auditu & fama, conſ. 687. num. 25.
Aduerſus præſumtionem iuris & de iure admitti non debent contrariæ præſumtiones, conſilio 687. num. 5.
Adulterium vxoris argui à marito in adulterum conſentiente non poteſt, conſi. 641. num. 15.
Adulterii quæſtio pro lucro dotis nõ poteſt moueri contra hæredes adulteræ, ſi maritus conſcius adulterii vxorem viuentem non accuſarit. conſ. 626. num. 5.
Aduocatorum cauillationes ceſſant vbi verba ſunt clara, conſ. 611. num. 12.
Ædificans, plantans, aut ſimile quid faciens in fundo domino fundi acquirit, conſi. 689. nu. 4.
Æqualitas in contractibus ſeruanda, conſilio 606. num. 13.
Æqualitate non ſeruata mala fides præſumitur, conſi. 606. num. ...
Æquatorum eandem eſſe naturã, conſ. 687. n. 47.
Affectio patris eadem eſt erga filios vnius vxoris, quæ erga alterius, cum æque eius filii ſunt, conſi. 656. num. 13.
Affectionis ratio quando aliquo in caſu non eſt magis conſiderabilis erga proximiores quam erga remotiores, vt omnes æqualiter ſuccedunt, & filius ingreditur locum patris in ſucceſſione fideicommiſſi à quocunque vniuerſali relicti, conſi. 668. num. 2.
Affectio maior præſumitur erga notos & cognitos, quam ergà ignotos, conſ. 663. num. 14.
Affinis ſeire ea quę affinitatem reſpiciunt in dubio præſumitur, conſi. 622. num. 6.
Agens ex contractu, contractum approbaſſe cenſetur, conſi. 658. num. 7.
Agens ex ſubſtitutione non ſolum tenetur probare caſum ſubſtitutionis eueniſſe, ſed etiam ſubſtitutionem factam eſſe. conſi. 688. nu 27.
Alciatus refutatur. conſ. 609. n. 17. 21. 22. 23. 25. 27.
Allegare inconueniens non eſt ſoluere, conſilio 610. num. 21.
Alexandrini ſtatuti declaratio, quo agitur de prælatione agnatorum in ſucceſſione ab inteſtato late declarat. conſi. 674. per tot.
Alienatio ab hærede in præiudicium ſubſtituti quando fieri poſſit, conſi. 688. num. 45.
Alienatio bonorum pro legatis & ære alieno ſoluendis quo ordine fiat, conſi. 692. num. 36.
Alienatione rei prohibita a lege vel teſtatore, præſcriptio aduerſus eam nõ currit, cõſ. 612. n. 14.
Alienationis prohibitio eſt duplex, expreſſa & tacita, conſ. 642. num. 1.
Expreſſa quæ. ibid.
Tacita quæ. num. 2.
Alienatione bonorum prohibita, an legitima & Trebellianica deduci poſſint, conſ. 610. nu. 22. 23. 24.
Alienationem metu factam eſſe quibus ex coniecturis appareat, conſi. 634. num. 16. 17. 18. 19.
in Alieno ſolo quod fit, ſolo cedit, conſ. 604. n. 30.
Alimenta eſſe loco legitimæ. conſi. 627. num. 12.
Aliud eſt ſoluere, aliud promittere de ſoluendo. conſi. 634. num. 3.
Amici vtilitatem propriæ anteponere nemo debet. conſ. 608. num. 24.
Amicitia iuſta cauſa eſt donationis. conſilio 683. num. 20.
Amicitia iuſta eſt cauſa anteponendi in ſucceſſionibus. ibid.
Amicitia ſæpe anteponitur conſanguinitati. ibid. num. 23. & fraternitati. num. 24.
Amicum ſanguine iunctis num. 22.
An ad ipſos vaſallos ſpectent pœnæ & bona pub-

A

licam ex edicto principis, conſi. 605 num. 12. & ſequen.

An cauſa pendere dicatur ante litem conteſtatam, conſ. 637 num. 1.

An contra ſpoliatum vt compulſiua agentem ad reſtitutionem poſſeſſionis opponi poſſit exceptio dominij, conſ. 630 nu. 19.

Angelus in conſi. 80. in fi. declaratus, conſi. 636. num. 22.

An hæredes deducere poſſint inchoamenta facta in bonis in ſolutum datis, conſi. 641 num. 22 25.

An in reſtitutionem fideicommiſſi vniuerſalis relicti a teſtatore veniat etiã Emphyteuſis Eccleſiaſtica a d. teſtatore poſſeſſa, conſ. 631. n 24.

An in ſucceſſione fideicommiſſi relicti & ordinati a patre inter filios duarum vxorum moriente vno ex ipſis filijs, ſuccedant ei vtrinque coniuncti excluſis conſanguineis, conſ. 686 n 5.

An in Trebellianicam imputari debeant fructus medio tempore percepti, conſil. 681. numero 18.

An nati poſt euentum conditionis ſuccedant in fideicommiſſo conditionali, conſilio 698. numer. 14.

Animus & conatus in crimine falſæ monetæ non habetur pro perfecto & conſummato crimine, conſ. 670 n 20.

Annua penſio & vſufruct. extinguitur morte eius, cui debetur, conſ. 643 n. 30.

Annuli geſtatio quando indicet contractum matrimonium, conſ. 624. n. 17.

An præſumta ſcientia vinculi impedientis matrimonium & contractum dirimentis, afficiat prolem quoad legitimitatem, conſ. 615. nu. 21. 22 23.

Ante conditionis euentum nihil debetur, conſil. 611. nu 34.

Antiquæ inueſtituræ quatenus mutari poſſint, conſ. 635 n. 11.

Antiquior poſſeſſor præfertur iuniori, conſ. 621. num 5.

Antiqua difficilis eſſe probationis in ſpecie filiationis, conſ. 638. n. 9.

Appellatione liberorum contineri deſcendentes vſque in infinitum, conſ. 698. n. 1.

Appellatione nondum commiſſa, dici non poteſt cauſa pendere, conſi. 657 n. 3

Appellationi interpoſitæ vt renuntiare poſſit procurator, ſpeciale mandatum habere debet, conſi. 675 n. 1.

Apertura teſtamenti quas ſolemnitates requirat, conſi. 619. n. 15.

Archiepiſcopus iuriſdictionem non habet in ſubditos epiſcopi ſibi ſubiecti, conſ. 601. n. 2.

Argumentatio a diſpoſitione ſtatuti ad diſpoſitionem teſtatoris & e contra procedit, conſi. 695. n. 14.

Argumentatio à diſpoſitione ſtatuti ad diſpoſitionem teſtatoris procedit & valet, conſi. 611. num 4. 9.

Argumentum à fideicommiſſo ad feudum in iure conſiſtit, conſi. 689. n. 9.

Argumentum ab Emphyteuſi ad feudum in iure validum eſt, conſi 689 n. 11.

Argumentum a veriſimili in iure validum eſt, conſi. 607. n. 20.

Argumentum a maiori ad minus non procedit in diſpoſitionibus quæ odioſæ ſunt, conſ. 629. num. 5.

Argumentum de filia excluſa ad neptem non valere, conſi 680. n. 28.

Argumentum a veriſimili in iure probatur, conſ. 624 n. 6.

Arius Pinellus declaratus, conſi. 606 n. 41

Artis imperitus de ea iudicare non poteſt, conſil. 670. n. 7.

Artis peritos adhibere debere prius diligentiam in perſcrutanda re, quam referant, conſi. 670. num. 8.

Aſſerens ſe filium legitimum, id probare debet, conſi. 614. n. 2.

Aſſertioni iuratæ alicuius credendum eſt, quando aliquæ concurrunt coniecturæ, conſi 673. num. 12.

Aſſertioni notarii & publico inſtrumento ſtandum eſt, donec clare contrarium probetur, conſ 685 n. 42.

Aſſertioni iuratæ eius cui reſiſtit aliqua præſumtio iuris non creditur, conſilio 617. numero 12.

Diſſentiunt, num. 13.

Aſſignatio in continenti facta cēſetur ob cauſam antecedentem, conſi 662. n. 8

Atteſtatio dicentis, ſibi ita videri, cum ſit de ſuo iudicio, non probat, ex quo non eſt peritus in arte, conſi 670. n. 9.

Atramenti diuerſitas an ſcripturam falſam arguat, conſi 619. n 11.

Auctoritati eorum, quorum ſcripta habere in fonte non poſſumus & legere, ratio habenda non eſt, conſi 677. n 12.

Augmentum rei accedens opera & induſtria poſſeſſoris, & pro tempore domini, ipſi acquiritur, conſi 606. n. 19.

in Augmento monetæ valor debet attendi temporis contractus & obligationis, non autem ſolutionis, conſi 606 n 43.

Augmentum gabellæ accedens cedit conductori gabellæ, conſi. 606 n. 12.

Augmentum accedens rei accedit ad commodũ eius, qui tunc rei dominus repertus, conſ. 606. num. 12.

B.

BAldus in L. quædam teſtamento. & in L. pen. n. 8. C. de impub. & al. ſubſtit. declaratus, conſ. 636 num. 21.

Baldus ad L. nominus C de procuratoribus. declaratus, conſi. 655. n. 16. 18.

Baldus in l. eam quam. n. 36. C. de fideicom. declaratus, conſi. 629. n. 4.

Bald. in conſi. 474. nu. 22. lib. 2. explicatus. conſi. 606. n 36.

Baldi opinio & ſequacium de reuocatione bonorum adventitiorum alienatorum a parente, conſi. 626. n. 10. contraria opinio Crauettæ refutat. n. 31. 33. 36. 40. 42. 46. 48. 49. 52. 53. 55. 58. 60.

Baldi auctoritas magna eſt in foro, conſ. 626. numero 59.

Bannito teſtificanti non eſſe adhibendam fidem, conſ. 685 nu 15.

Bartolus in L. ciues. nu. 5. C. de incolis declaratus, conſi. 692. num 16.

Bartolus in l. Sempronio. ſo prin. ff de vſufr. legato declaratus. conſi. 627 n. 7.

Bartolus declaratus, conſi. 626. n 20.

Bartolus in l. ſi res. 9. ſi mulier, ff. de iur. dot. declaratus, conſi. 691. n 14.

Bartolus in L. in diem, nu. 2. ff. de aqua plu. arcen. declaratus, conſ. 694 n. 13.

Bartolus in l omnes populi. n. 8. de iuſt. & iur. declaratus conſ. 604. n 9.

Baſtardi vulgariter omnes vocantur illegitime nati, conſ. 631 n 11. 17.

Belli tempore nulla currit præſcriptio, conſi. 612. num. 7.

Beneficia extendi & ampliari debent, conſi 648. num 14.

Beneficialia ſine titulo poſſideri non poſſunt, conſi. 618 n 22

Benignior & æquior interpretatio recipienda eſt, conſ. 654. n. 12.

Bona fide poſſidet qui prætore auctore poſſidet, conſi. 641. n. 10.

Bona fides cauſatur etiam ex iniuſtis & temerarus cauſis, conſi. 641 n. 5.

Bona fides cauſatur etiam ex iniuſtis & temerariis cauſis, conſ 622. n 13.

Bona alienari prohibita vt maneant in familia, relinqui poſſe filię vel ſorori, vel ſimili fœminæ, conſ. 680. n. 12.

Bona vendenda cum pacto redimẽdi recuperata ab hæredibus veniſſe in reſtitutionem fideicõmiſſi, conſ. 694. n 3.

Bona fideicommiſſi regulariter deduci debēt ab hærede ipſius teſtatoris grauati, conſ. 688. n. 14.

Bona propria grauati in reſtitutionem fideicõmiſſi non veniunt, conſi. 688. n. 15.

Bona pauperibus relicta æquiparantur bonis Eccleſiæ, conſi. 641 n. 32.

Bonæ fidei poſſeſſor fructus perceptos ſuos facit, conſi. 611 n. 25.

Bonorum adventitiorum vſusfructus tribuitur patri, vt ſuſtineat onera, & impendat in rem filii, conſi 685 nu 12

Bononienſe ſtatutum de ſucceſſione liberorum patre vel matre deficientibus, conditio teſtamento declaratum, conſi. 628. nu. 18.

Bononienſe ſtatutum de ſucceſſ. ab inteſtato deſcendentium & collateralium, longe lateque explicatum in conſilio 628. per totum.

Boſſii opinio refutata. conſi. 604 nu. 51.

C.

CAducitas non declarata in pacto conuentionali contra ipſum paciſcentem an declarari poſſit contra eius hæredem, conſilio 674. num. 11.

Caducitatis declaratio quoad priuandum emphyteutam ipſa emphyteuſi habet eandẽ vim, quam habet iudicium contra eundem incoatum, conſi. 674. num. 16.

Cagnoli error refutatus, conſi. 606 num. 16.

Campſoris nomen receptum cenſeri in ſolutum, quando ipſe campſor in ſuis libris ſcripſit ſe promittere ſoluere ipſi nouo creditori ſummam ſibi ſolui mandatam, conſi 664. nu. 5.

Canonem ſiue penſionem recipiens ab emphyteuta pro annis præteritis, pro quibus non ſoluerat, dicitur remiſiſſe pœnam caducitatis, conſi. 635. num 2.

Cap. 1. §. ſi vaſallus, hic finitur lex, &c explicatum late in conſi 689. num. 1. 7 16. & paſſim.

Caput & finem lineæ diuerſimode conſiderari, conſi 625. num 10.

Caput per ſe principaliter poſitum nullā ad præcedentem relationem admittit, conſi. 607. n. 17.

Carceratio eſt meri vel mixti imperii, ſiue eius qualitatis cuius eſt cauſa, quia ſic ipſa carceratio, conſi 604 num 33.

Caſtrenſis declaratus & refutatus, conſi. 610. numero 12.

Caſtri conceſſio in feudum cum pertinentiis & iuribus non probatur quod prædia adiacentia caſtro ſint feudalia, conſi 621. num. 11.

Caſus fortuitus non dicitur quoniam culpa præcedit, conſi. 608. num. 12.

Caſus non dicitur omiſſus, quando eſt ſimilis expreſſio, vel quando militat eadem ratio, vel quando ex mente teſtatoris colligitur, conſil. 636 num 12.

Caſus omiſſus non dicitur ex quo eandem rationem habet, quam habet expreſſus, conſil. 688. num. 8.

Caſus fortuitus dicitur, quando debitor in iniuriam creditoris cogitur a Principe & ſuperiore ſibi ſoluere, & non vero creditori, conſilio 608. num. 25.

Caſus contingentia facto locatoris ſuſceptio eſt contra communes iuris regulas & æquitatem, & ob id iure non conſiſtit, conſi. 671 nu. 19.

Caſus inſolitus dicitur, qui a diligenti viro prauideri non potuit, conſi. 671. num. 15.

Caſus fortuitus rebellionis non impedit ſolutionem, quæ fieri debet a debitoribus priuatis, conſi. 608. num. 27.

Caſus omnino inſolitum eſſe & inexcogitatum quando Princeps non ſeruat promiſſa, conſil. 671. num. 13.

Caſuum fortuitorum periculum ſuſcipiens, non dicitur ſuſcepiſſe periculum caſus, qui culpa & facto eius, cui promiſſio facta eſt, contigit, conſi. 671. num. 24.

Cauponaria ars humilis & abiecta eſt, conſi. 666. num. 10.

Cauſa immediata attenditur quando concurrit cum mediata, conſi. 604. num. 46.

Cauſa & origo inſpicienda vt cognoſcatur an late vel ſtricte aliquid ſumi debeat, conſ. 631. n. 16.

Cauſæ cognitio quæ requiſita habeat, conſi. 629. num. 12.

Cauſæ ſignificatio ſumitur de cauſa principali in meritis, nõ autem de emergenti, conſ. 657. n. 7.

Cauſæ propter quas parẽs minus poſſit relinquere vni filio quam alteri, conſi. 685. n. 8. 12. 13.

Cauſam non pendere quando iudex eſt incompetens, conſi. 657. num. 4.

Cauſam quæ pro exercitatione iudicii ſumis & aliquando proferri habito reſpectu ad naturam talis actus, & tunc ſecundum illum actum eam eſſe talem intelligi, conſ. 657. num. 5.

Cautelas artificioſas adhibitas diſpoſitioni dolum arguere, conſi. 685. num. 27.

Cautio de non offendendo facta ab aliquo pro ſe & affinibus, intelligitur facta rebus ſic ſtantibus: ſecus vero ſi noua ſuperueniſſet cauſa, conſ. 673. num. 9.

Cautione de non offendendo præſtita vſque ad certum gradum, etſi probatur aliquem affinem fuiſſe, attamen pœna commiſſa non inducitur, niſi certus ille affinitatis gradus probetur, conſi. 673. num. 1.

Cedula non obtinet vim codicilli, cum teſtes qui ſubſcripſerunt non intellexerunt quid a teſtante fuerit diſpoſitum, conſi. 639. num. 27.

Cedulæ

Digitized by Google

Cædulæ teſtamentariæ non clauſæ an fides adhibeatur, conſi. 639. num. 22.
Cephali declaratio in conſi. 455. num. 5. ad doctrinam Bartoli, reprobatur, conſilio 674. num. 17. num. 14.
Ceſſio nil operatur niſi conſtet de iure cedentis, conſi. 658. num. 4.
Caritas a ſe ipſo incipit, conſi. 607. num. 82.
Ciuilitas, legitimatio, & patria poteſtas æquiparantur, conſi. 678. num. 7.
Ciuilitas ſiue ius ciuis quibus coniecturis probet, conſi. 691. num. 12. 23. 24.
Ciuilitatis beneficium latiſſime interpretandum eſt, vt ciuium numerus amplietur, conſi. 678. num. 4.
Ciuilitatem originis eſſe immutabilem, conſilio 678. num. 11.
Citatio generalis non ſufficit quando agitur de bonis vacantibus, ſed debent nominatim citari ij, quibus prima ſucceſſionis cauſa defertur, conſi. 685. num. 10.
Citari in publicatione teſtamenti debent, qui alioqui ab inteſtato ſucceſſuri ſunt, conſil. 639. num. 16.
Citari illi tantum debent, qui habent ius in re tempore motti iudicii, conſilio 688. numero 47.
Ciues creati cum clauſulis prægnantibus dicuntur vere ciues, nec in aliquo ab originariis ſeparantur tam quoad paritatem, quam quoad corporis vnionem, conſi. 678. num. 1.
Ciuis vt quis dicatur, & poſſit acquirere in ciuitate, requiritur vt actu ſuſtineat onera ciuitatis, conſi. 667. num. 4.
Ciuis quis efficitur ſola legis diſpoſitione, & quando, conſi. 692. num. 8.
Ciuis duarum ciuitatum an quis eſſe poſſit, conſi. 692. num. 21.
Ciuis quis efficitur facto hominis & quando, conſi. 692. num. 11.
Clandeſtinitas dolum non arguit, quando commiſſa eſt in re propria, conſi. 627. num. 17.
Clandeſtinum matrimonium plena & perfecta probatione probari debet quoad filiorum legitimitatem, conſi. 615. num. 13.
ex Clandeſtino matrimonio nati legitimi non ſunt, conſi. 677. num. 25.
Clauſula, vt teſtamentum valeat omni meliori modo, quid operetur, conſi. 643. num. 13. 637. num. 10. 11. 12.
Clauſula codicillaris in teſtamento quid operetur, conſilio 698. numero 13. conſilio 639. numero 24.
Clauſula codicillaris à teſtatore nõ expreſſa pronuntiata coram notario & teſtibus nil operatur, ibid. num. 25.
Clauſula codicillaris non operatur quando adeſt defectus in ſubſtantia vel in voluntate teſtatoris, ſecus quando eſt defectus ſolemnitatum, ibid. num. 26.
Clauſula in codicillis appoſita, in cæteris vero in dicto teſtamento contentis, vult teſtator d. teſtamentum ſortiri effectũ, &c. quid operetur, conſi. 610. num. 14. 15.
Clauſula conſtituti in donationib. denotat tranſlationem poſſeſſionis, conſi. 606. num. 9.
Clauſula generalis non refertur ad ſpecificata, conſi. 675. num. 17.
Clauſula in fine poſita quando referri debeat ad præcedentia, conſi. 628. num. 5. 6. 7. 10.
Clauſula conſtituti, qua dicitur transferri poſſeſſio ſeu quaſi, nihil operatur, niſi prius conſtet conſtituentem eſſe in ipſa poſſeſſione vel quaſi, conſi. 613. num. 3.
Clauſula & oratio perfecta dici non poteſt quando multa verba deſunt, conſi. 620. num. 12.
Clauſula: Saluo & reſeruato in re competenti, &c. operatur conſeruationem iuris competentis ipſi reſeruanti, conſi. 611. num. 36.
Clauſula omni meliori modo operatur vt ſi actus non valet eo modo quo fit, valeat eo modo quo valere poterit, conſi. 683. num. 36.
Clauſulam, omni meliori modo poſitam in teſtamento, habere hunc ſenſum, quod fideicommiſſarius ſua auctoritate ingredi poſſit poſſeſſionem, conſi. 696. num. 24.
Contrarium verius eſt, num. 25. 26.
Clauſulas inſolitas ſuſpicionem tantum arguere, non autem fraudem, conſi. 685. num. 29.
Clericus primæ tonſuræ tantum, non incedens in habitu, frui non debet priuilegiis conceſſis clericis, conſi. 665. num. 1.
Clericum ita ad ſui detrimentum ligari lege ciuili, ſicuti pro ſua vtilitate ea vti vult, conſilio 665. num. 2.
Codicilli confecti valent tanquam confecti à moriente ab inteſtato & quando teſtamentum eſt nullum, conſi. 695. num. 19.
Codicilli poſtea facti confirmantes teſtamentum ab initio nullum valent, vt iure fideicommiſſi hæreditas reſtituatur per venientes ab inteſtato ſcriptis hæredibus, conſi. 695. num. 17.
Cohabitatio viri & mulieris quando inducat præſumptionem matrimonii, conſi. 638. nu. 11.
Cohabitatio an arguat contractum matrimonium, conſi. 614. num. 18. 20.
Collectiuum nomen per ſe & ſine alio adiuncto ſui proprietate non ſignificat actum ſucceſſiuum, atq; ita gradatim non intelligitur, ſed ex coniectura & mente teſtatoris, conſilio 640. num. 10.
Colonis partiariis nullam fieri remiſſionem ob ſterilitatem, vel caſum aliquem fortuitum, conſi. 669. num. 12. 13. 14.
Comitem Palatinum poſſe legitimare ſpurium, vt poſſit ſuccedere ſecundum diſpoſitionem ſtatuti excludentis fœminas exiſtentibus filiis legitimis & naturalib. conſi. 687. num. 27.
Commodum percipere ea diſpoſitione conditionali non poteſt is, qui eius euentum impediuit, conſi. 652. num. 3.
Communio bonorum conuenit iuri naturali, conſi. 609. num. 33.
Communio bonorum non parit lites & diſcordias ſui natura, ſed per accidens, ibid. nu. 35.
Communio bonorum perpetua regulariter pacto & conuentione non induci poſſit, conſ. 609. num. 29. 30. 34. inducta non diuidi poſſit, nu. 31.
Communis loquendi vſus ſpectandus eſt in interpretandis teſtatorum diſpoſitionibus, conſ. 631. num. 8.
Communis loquendi vſus præfertur proprietati ſermonis, conſi. 631. num. 9. 15.
Communis loquendi vſus in ſtatutorum interpretatione ſpectari maxime debet, conſi. 631. num. 16.
Communem opinionem inducere præſumptionem, matrimonium legitime contractum eſſe, conſi. 622. num. 9.
Comparere ſatis is dicitur, qui mittit ſpecialem procuratorem, conſi. 695. num. 5.
Compendioſa ſubſtitutio continet & vulgarem, conſi. 751. num. 4.
Compenſatio ſpecies eſt ſolutionis, conſilio 611. numero 9.
Compromiſſum non plus operari contra compromittentem debet, quam iudicium ordinarium, conſi. 688. num. 43.
Compromittens cum Eccleſia nullitatem compromiſſi allegare non poteſt; Eccleſia poteſt, conſi. 655. num. 5.
Compromiſſum fieri poſſe de re fideicommiſſo ſuppoſita, conſi. 658. num. 41. 42.
Compromiſſum & laudum tranſactioni comparatur, conſi. 618. num. 7.
Compromiſſum neceſſarium dicitur, quando lex & ſtatutum id fieri iubet aliquos iubet, conſi. 688. num. 29.
Conceſſio nil operatur niſi conſtet de iure concedentis, conſi. 658. num. 4.
in Conceſſione feudi facta vaſallo ſolum includuntur ea, quæ ex ipſa re & feudo proueniunt, non autem, quæ extra rem, conſi. 624. n. 34.
Condemnati ad mortem ſecundum diſpoſitionem ſtatuti bona non publicantur, niſi nominatim hoc in ſtatuto caueatur, conſilio 670. num. 27.
Condemnatio quando fit à principe, non à Barone vel vaſallo, quod pœna vel bona publicata ſint principis, conſi. 605. num. 16.
Condictio ex lege quid ſit, conſil. 626. num. 64.
Condictio ſine cauſa contra teſtium non datur, conſi. 626. num. 65.
Conditio prius impleri debet, quam locum habeat diſpoſitio, conſi. 644. num. 6.
Conditio & onus adiecta inſtitutioni non cenſetur repetita in ſubſtitutione, conſi. 647. num. 1.
Conditio in teſtamento adiecta an in codicillis repetita cenſeatur, conſi. 610. num. 7.
Conditio impleri debet in forma ſpecifica, conſilio 611. num. 21.
Conditio appoſita in conſtitutione, vel in vna ſubſtitutione, non cenſetur repetita in alia, conſi. 673. num. 4.
Conditio adiecta inſtitutioni factæ in teſtamento, num cenſeatur repetita in ſubſtitutione facta in Codicillis, conſi. 610. num. 8. 13.
ad idem in conditione legato adiecta iuris, nu. 9.
Conditio in teſtamento interdum pro ipſomet fideicommiſſo ſumitur, conſi. 640. num. 5.
Conditio fideicommiſſi non extincta ſit cum filia per fideicommiſſum vocata, & deinde ergo agnatos grauata deceſſit relictis filiis, conſi. 637. num. 17. vſque ad finem.
Conditio poteſtatiua dicitur, quæ eſt in arbitrio & poteſtate eius cui adſcribitur, conſilio 697. num. 4.
Conditio appoſita vni perſonæ in vno gradu, non cenſetur repetita in alia perſona eiuſdem gradus, conſi. 633. num. 22.
Conditionem ſemel impleri ſufficit quicquid inde poſtmodum eueniat, conſi. 647. num. 2.
Conditionem importare formam, & eſſe implendam in forma ſpecifica, conſi. 695. num. 11.
Conditionem appoſitam in teſtamento præſumi repetitam in codicillis, conſi. 624. num. 12.
Conductor renũtians omnibus caſibus inſolitis, & qui in hominum cogitatione eſſe non poterant, an ob interdicta commercia à Principe vectigalis conducti remiſſionem petere poſſit, conſi. 671. num. 11.
Conductor renuntians caſibus inſolitis non intelligitur renuntiare illis, qui valde inſoliti ſunt, ibid. num. 12.
Conductor per ſeparationem fructuum à ſolo acquirit ſibi eorum dominium, conſil. 669. numero 4.
Conductori non conceditur mercedis remiſſio, quando damnum contingit in fructibus à ſolo ſeparatis, & in horreo reconditis, conſil. 669. num. 1.
Item quando damnum non excedit dimidiam partem fructuum, num. 2. 11.
Conductori, qui damnum perpeſſus eſt in re conducta aut fructibus, quantum de mercede remitti debeat, conſi. 671. num. 25.
Conducens fundum pecunia, emere quodammodo fructus videtur, conſi. 669. num. 6.
Confeſſionem falſificatæ monetæ factam a capto & carcerato, non conualidare proceſſum, ſed poſſe reuocari, conſi. 670. num. 18.
Confeſſio hæredis aſſerentis teſtatorem ſubieciſſe bona fideicommiſſo, an noceat ipſi confitenti, vt dicatur fideicommiſſum extare, conſ. 636. num. 32. 33.
Confeſſio & nominatio maritorum an inducat præſumptionem matrimonii, conſilio 638. numero 12. 15.
Confeſſio falſa in vna parte, falſa præſumitur & in alia, conſi. 634. num. 6.
Confeſſio omnium probationum dicitur optima, conſi. 634. num. 5.
Dicitur maior quouis publico inſtrumento. ibid.
Præualet præſumptioni iuris & de iure. ibid.
Confeſſio propria omnium probationum optima eſt, conſi. 687. num. 10.
Confeſſio defuncti nocet & hæredibus, conſi. 611. num. 11.
Confeſſioni in præiudicium tertii non creditur, conſi. 634. num. 5.
Confeſſioni & declarationi ſtandum eſt contra ipſum confitentem & declarantem, conſi. 611. num. 10.
Confeſſionem in carcere factam non præcedentibus indiciis non ſufficere ad condemnationem, conſi. 670. num. 10.
Confeſſionem ſolam delinquentis ſufficere, vt reos poſſit condemnari, conſi. 670. num. 2.
niſi forte maiori legitime facta ſit, ibid. num. 3.
Confeſſioni rei ſtandum non eſt, ſi ipſa probabilis aut veriſimilis non ſit. Et vnde hæc probabilitas cognoſcatur, conſi. 670. num. 4.
Delictum ex non delicto nemo vel ſua confeſſione facere poteſt, conſi. 670. num. 5.
Confirmare & de nouo dare diuerſa ſunt, conſi. 626. num. 47.
Confirmatur etiam id quod per ſe nullum eſt, vt valeat tanquam nouus actus, conſi. 626. nu. 39.
Confirmationem & ratificationem actus non extendere ipſum actum ad id, quod in eo non continetur, conſi. 658. num. 8.
Confiſcationes bonorum quæ proueniũt ex proclamationibus Principum, an ad feudatarios pertineant, conſi. 605. num. 13.
Coniecturales probationes in probando iure patronatus an admittantur, conſi. 646. nu. 3.

Digitized by Google

Coniecturæ quibus probatur teſtatorem legitimorum filiorum nomine non comprehendiſſe legitimatos, conſi. 625. nu. 31. 32. 33. 35. 38. 41. 42. 44.
Coniecturę hominis non ſufficiunt ad tollendam coniecturam iuris, conſi. 687. num. 19. contrarium. num. 20.
Coniecturis in claris non eſt opus, conſi. 655. numero 12.
Coniunctus præſumitur ſcite facta coniuncti quando non ſunt ſecreta, conſil. 617. num. 28. & conſi 615. num 17.
Coniunctione & verbis quomodo fiat, conſi. 686. num. 16.
Coniuncti re & verbis facta ſubſtitutione fideicommiſſaria ſibi inuicem ſuccedere debent, conſi. 686. num. 17.
Conſanguinitas & affinitas vt probetur, probari debent gradus diſtincti, & eorum origo, conſi. 673. num. 3.
Conſentiens alienationi prohibitæ à teſtatore, excluditur a ſucceſſione ad quam alias vocabatur, conſi. 620. num 15.
Conſentiens alienationi rei, quæ ad eum erat ob alienationem peruentura, eam poſtea reuocare non poteſt, ibid num. 16.
Conſanguineus æqualiter admittitur etiam in ſubſtitutione fideicommiſſaria, vna cum vtrinq; coniunctis ad portionẽ fratris defuncti, conſil. 606. num 19
Conſtitutum eſſe acceſſorium contractus, in quo apponitur, conſ 663. num. 14
Conſtitutum ſequi naturam contractus ſuper quo apponitur, conſi. 663. num. 13
Conſtituto transferri poſſeſſionem, conſi. 606. num 10
Conſuetudo eſt optima legum interpres, conſil. 670. num 30.
Conſuetudinem vnico actu & ſententia induci, conſi 670. num. 31.
Conſuetudinem induci duobus actibus, conſil. 646. num. 9.
Conſuetudinem in Foro canonico induci curſu 40 annorum. ibid num. 10.
Contractus damnoſus præſumitur, ex quo non eſt ſeruata ſolemnitas, conſi. 655. num. 12.
Contractus coram Principe factus an poſſit per reſtitutionem reſcindi, conſi 663 num. 23
Contractus minus ſolemniter confectus à minore an ob euidentem eius vtilitatem valeat, conſi. 655. num. 9.
Idem de contractibus ab Eccleſia & ſimilibus celebratis quæritur, num. 10.
Contractus in dubio claudicare non debent, conſi 659. num. 4.
Contractus conditionalis proprie contractus nõ dicitur, conſi. 606. num. 45.
in Contractibus ſtricti iuris verba proprie intelligi debent, conſi. 610. num 5.
Contractum claudicare poſſe partium conuentione, conſi 697. num. 2.
Contractum nullum ob defectum ſolemnitatum poteſt contrahens adprobare, & illi ſtare, conſ. 655. num. 3.
Contrahens cum minore vel Eccleſia, non adhibitis requiſitis ſolemnitatibus, & metuens ne aliquando a contractu recedant, poteſt petere ſolemnem contractus ratificationem, vel vt ab eo recedatur, cuius electio minoris vel Eccleſiæ eſt, conſi. 655. num. 29.
Diſſentit Pinellus, qui refutatur, nu. 14. & ſeq.
Contra fiſcum nulla currit præſcriptio, conſi. 626. num. 5.
Contra obligationem Cameralem quę exceptiones opponantur, conſi. 673. num. 18.
Contra ſeipſum concedere aliquid nemo præſumitur, conſi. 604. num. 12.
Contrarietas ſcripturæ falſitatem arguit, conſil. 619. num. 10.
Contrariorum eadem eſt ratio & diſciplina, conſilio 638. num 4.
Conuentio nõ comprehendit hos, qui nequeunt teſtari, conſi 609. num. 1.
Conuentio perpetuæ communionis valet ſaltem quamdiu viuunt, qui ita pacti ſunt, conſi. 609. num. 39.
Conuentiones & pacta recipiunt interpretationem a iure communi, conſilio 607. numero 3.
Compenſatio non inducitur, niſi adſint clara verba vel vrgentes coniecturæ, conſilio 607. num. 2.
Copula carnalis ex ſolo coniugio non probatur, niſi etiam probetur cohabitatio, conſilio 687. num 11.
Cotteus declaratus, conſi. 640. num. 12.
Correctio induci non debet niſi expreſſa appareat, conſi. 656. num. 52.
Correctio, pręſertim in continenti, non pręſumitur, conſi. 691. num 12.
Grauetta in conſi. 44. n. 3. lib. 1. declaratus, conſi. 688. num. 16.
Creditor hæres inſtitutus à debitore adiens hæreditatem confecto inuentario, ſi agatur de iure & intereſſe aliorum creditorum, hæreditariorum vel fideicommiſſariorum, quibus ante creditorem neceſſitur debet hæreditas, an actiones ſibi competentes confundat, conſil. 667. num. 8.
Creditor hæres inſtitutus adiens hæreditatem cum beneficio inuentarij, an & quatenus actiones ſuas cum hæreditate confundat, conſi. 667. num. 9.
Creditor hæres inſtitutus à debitore adeundo hæreditatem ſine inuentario actiones ſuas & hæreditarias non confundit quoad effectum, ſed petere poteſt bonorum ſeparationem, & ſibi ſatisfieri, vel reſtituendo bona fideicommiſſi, ſibi debitum retinere, conſi. 667. n. 12.
Creditor hæres exiſtens pro dimidia nõ confundit actiones ſuas pro altera dimidia dotis exiſtentis apud cohæredem, conſi. 667. nu. 15.
Creditor adeundo hæreditatem non confecto inuentario cum agitur ſolum de ſuo iure, & non adſint creditores hæreditatis, aut bona aliena ex fideicommiſſo reſtituenda nõ ſint, confundit actiones ſuas cum hæreditatis, etiã quoad effectum, conſi. 667. num. 12.
Creditor in ſolutum accipiens nomen debitoris mei, me principalem debitorem liberat, conſi. 664. num. 4.
Creditor diu petere creditũ ſuum differens præſumitur ei ſolutum, conſi 611. num. 24.
Creditores hæreditarii experiri debent cõtra hæredem, non vero contra hæreditatis emptorem, conſi. 611. num 23.
Creditorum taciturnitas non reddit tutos debitores non ſoluentes quod ſciunt ſe debere, conſi 611. num. 7.
Criminis conuictus non veris & certis probationibus, ſed præſumtionibus & coniecturatis, pœna ordinaria puniendus non eſt, conſi. 670. n. 24.
Crimina non probantur per ſcripturas, conſilio 670 num. 19.
Criminis falſæ monetæ cuſæ reus claris & manifeſtis probationibus conuinci debet, conſilio 670. num. 1.
Cui aliquid ſub conditione conceſſum eſt, ſi ſciens conditionem adſcriptam eam impleuerit, præſumitur ea de cauſa impleuiſſe, conſil. 653. num. 12.
Cuilibet ad libitum de re ſua diſponere permiſſum eſt, conſi. 685. num. 2.
Cuilibet permiſſum eſſe in re ſua facere quod ſibi placet pro ſui vtilitate & commodo, etſi in conſequentiam detrimentum aliquod vicino inferatur, conſi 666. num 5.
Culpa leuis eſt non prouidiſſe quod à diligenti prouideri potuit, conſi. 645. num. 5.
Culpa leuis regulariter non præſumitur, ideoq; eam arguens probare debet, conſi. 645. n. 6.
Culpa etſi leuis eſt, præſupponit tamen ſcientiam eius, cuius culpa vel in committendo, vel in omittendo arguitur, conſi 645. num. 7.
Culpa leuis quando probata dicatur, conſi. 645. num. 11.
Culpæ nulla adſcribi poteſt ei, qui etſi ſcit aliquid fieri, prohibere tamen non poteſt, conſil. 645 num. 12.
Culpam probare oportet præceſſiſſe caſum, ad hoc vt quis de ea teneatur, conſi 645. nu. 13.
Culpa vel dolus conſiderari non poteſt in eo, qui ex facto vel non facto nullum ſentire poteſt commodũ, ſed potius damnũ, conſ. 645. nu. 14.
Curatoris auctoritas & præſentia conſanguineorum an præſumtionem metus contrahentis tollat, conſi. 634. num. 22. 23.
Curſus temporis non mutat verba promiſſionum & pactorum, conſi 621. num. 19.
Curſu temporis cuius initii non extat memoria in contrarium acquiri ea quæ alias præſcribi non poſſunt, conſi. 606. num 2.
Curtius iunior in ſua conſi. 125. num. 6. refutatur, conſi 686. num. 10.

D.

Damnum contingens conductori facto Principis locatoris, ab eo rependi debere remittendo mercedis præſtationem, conſi. 671. num 4.
Damnum caſu fortuito contingens in re ipſa locata, cedere periculo & detrimento domini ſiue locatoris, conſi. 608. num. 26.
Datum ſub conditione ſub contraria conditione ademtum videtur, conſi. 679. num 4.
Dare, eſt dominium transferre, conſi. 611. nu. 6.
Debitor quantitatis pro re a ſe acquiſita dilationem habens ad ſoluendum ab ipſo creditore, pendente dilatione, exigi ab eo non poteſt vſura & intereſſe, conſi 664. num. 21
Debitor principalis dicitur is, ad quem pecunia peruenit, conſi. 608. num 5.
Debitor alienans omnia bona vel maiorem illorum partem in fraudem creditorum alienare præſumitur, conſi 685 num. 36.
Debitor ex pluribus ſummis & ex diuerſis cauſis, ſi ſimpliciter numerauit aliquam quantitatẽ, in dubio eſt in facultate ac electione eius, in quam cauſam ſoluere voluerit, conſilio 674. num. 7.
Debitor cum non tenetur offerre aut adire domum creditoris, ſilente eo cui competit actio, præſcribit rem, conſi. 626 num. 22.
Debitorem propter creditorem damnum pati iniquum eſt, conſi. 608 num. 17.
Debitorem coactum ſoluere à Principe ſuperiore, in iniuriam creditorum eſſe liberatum, conſi. 608. num 18. 20.
Idem eſt etiam ſi ad iniuriam creditoris factum non fuerit, num. 19.
Debitoris hæres in mora non conſtituitur, niſi per interpellationem, conſi 641 num. 25.
Debitores tenentur ſua ſponte offerre & ſoluere quod debent creditoribus, vt propriam conſcientiam exonerent, conſi. 611. num. 8.
Decedere ab inteſtato, vel decedere ſine teſtamẽto, quomodo ſit accipiendum, conſi. 609 nu 5.
Decianus in conſi. 91. n. 4. verſ. præterea. declaratus, conſi. 687. num 23.
Decianus in cõſi 18. lib 2. refutatus, cõſ. 694. n. 16
Declaratio tunc fieri debet, quando verba ſunt dubia & obſcura, conſi. 618. num. 2.
Decius in conſi. 316 n. 10. verſi. & per hoc, declaratus, conſ 687 n. 50.
Decius in conſ. 238. col. pen. verſ. quinto quæritur, declaratus, conſi. 694 num 15.
Decretum applicans pœnam fiſco Principis, habere etiam locum in terris ſubfeudatis, conſilio 604. num. 43
Declaratio L. curabit. C. de act. emt conſi. 664. num. 20.
Defectus notorius dominii impedit poſſeſſionis reſtitutionem, etiam in remedio reintegrandæ, conſi 696 num. 20.
Delegati nomen an acceptatum fuerit, in dubio inſpiciendũ eſſe liberũ delegati, conſ. 664. nu 6.
Delinquere cogitaſſe nemo præſumitur, conſil. 611 num 18.
Dementiam, furorem & ſimiles animi morbos declarari coniecturis, cum directo nequeant probari, conſi 683. num. 8.
Dementia quibus coniecturis & pręſumtionibus probetur, conſi 683. num. 9. 13 16 25. 26 27.
Demonſtratio quęlibet refertur ad tempus actus geſti, conſi 626. num. 31.
Denunciationes publicæ in matrimoniis contrahendis quando primũ inſtitutę, conſ. 622. n. 15.
Denunciationes non eſſe de ſubſtantialibus matrimonii, ibid. num. 16.
Deponens pecuniam dicitur ſuſtuliſſe omnem curſum vſurarum, conſi. 664. num. 13.
Depoſitum verbale tantum non operatur liberationem à debito, conſi. 664. num 9.
De poteſtate & auctoritate ſupremi magiſtratus non eſt diſputandum, conſi. 653. num. 1.
Deſcendentes vbi ab aliqua perſona excluduntur, debet etiam excludi ipſa perſona à qua deſcendunt: cum idem iudicetur de principio, quod de deſcendentibus ab eo, conſi 684. n. 21.
Deſcendentium nomine continentur omnes in infinitum, conſi. 633. num. 19.
Deſignatio operatur reſtrictionem, conſilio 621. num 12.
Determinatio æqualis non ſit, cum diuerſa eſt ratio inter plura determinabilia, conſil. 684. num. 19.

Detra-

Digitized by Google

Detractiones legitimæ, Trebellianicæ & melioramentorum efficiunt vt fideicommiſſarii dici non poſſint legitimi contradictores ad impediendam miſſionem hæredis in poſſeſſionẽ bonorum defuncti, conſi. 696. n. 29.
Dicens, promitto tibi ro pro Titio, fideiuſſor eſt, non vero principalis debitor, conſi. 608. n. 4.
Dictio aliquis inducit ſignum vniuerſale, conſi. 609 n. 15.
Dictio etiam eſt ampliatiua implicans maiora expreſſis, & auget diſpoſitionem ad qualitatem, cui adijcitur, conſi. 652 n. 2.
Dictio, &, ſtat augmentatiue, conſi. 677. n. 4.
Dictio ſiquis tam fœminas quam maſculos comprehendit, conſ. 625 n. 21.
Dictio autem eſt aduerſatiua, conſi. 629. nu. 35.
Dictio quicquid etſi vniuerſalis eſt, reſtringitur tamen a verbis præcedentibus, conſ. 681 nu. 15.
Dictio, ſimiliter, idem ſignificat quod æqualiter, conſi. 628. n. 9.
Dictio etiam eſt implicatiua & dicitur implicare caſum magis dubitabilem, & explicare minus dubitabilem, conſi. 620. n. 14.
Dictio poſtquam conditionem importat, conſi. 695 n. 15.
Dictio & augere ſolet, conſi. 625. n. 57.
Dictio, quando, appoſita verbo futuri temporis conditionem ſignificat, conſi. 697 n 3.
Dictio libere ſignificat idem quod totaliter, conſ. 632 n. 14. 18.
Dictio, totum, idem ſignificat quod penitus, cõſ. 628. n. 13.
Dictionis, vel, vis & natura, conſi. 646 n 2.
Dictionis dicti vis & ſignificatio, conſilio 613 numero 25.
Dictionem, omnino, præciſam eſſe, conſilio 677. num. 44.
Dictiones ex & de ſignificant immediate, conſi. 688. n 4. & dicuntur demonſtrare voluntatem præciſam. ibid.
Dictionis ſaluo, vis & interpretatio, conſ. 631. n. 23.
Differentia inter feudum ex pacto & prouidentia, & feudum hæreditarium, conſi. 690. n 5. 6.
Differentia inter, poſitum eſſe in conditione, & poſitum eſſe in diſpoſitione, conſilio 631. numero 18.
Differentiam nullam eſſe conſtituendam inter vtrinque coniunctum, & conſanguineum tantum, quando agitur de bonis paternis, conſi. 686. num. 7.
Differentia inter legitimationem & diſpenſationem, conſi 625. nu 37. 39.
Digreſſus ad plures gradus ſubſtitutionis oſtendit teſtatorem feciſſe reciprocam ſubſtitutionem, conſi 661 nu. 1.
Digreſſus ad plures gradus ſubſtitutionum quid operetur, conſi. 613 nu. 20.
Dilectus in ſubſtitutione tunc demum dilectus cenſetur in fideicommiſſo, quando teſtatoris voluntas præſumpta non eſt diuerſa in fideicõmiſſo, quæ fuit in ſubſtitutione, conſi 626. n 8.
Diſciplinatorum bona poſſe ſine aliqua ſolemnitate alienari, conſi 635. n. 4.
Diſciplinatorum congregationes non dicuntur eſſe loca non modo Eccleſiaſtica, ſed nec religioſa, conſi. 635. n. 1.
Diſciplinatos ſubeſſe iudici Laico, non autem Eccleſiaſtico, ibid. nu. 2.
Diſpenſatus non dicitur effici legitimus, vt comprehendatur ſub nomine filiorum legitimorum, ad excluſionem ſubſtitutorum, conſ. 625. num 40.
Diſpenſatio legitima ob longi temporis curſum conceſſa præſumitur, conſi 622 nu. 10.
Diſpenſatio cum odioſa ſit requirit cauſæ cognitionem, conſi. 628. nu 10.
In diſpenſationibus, quæ odioſæ ſunt, non licet argumentari a maiori ad minus, aut è contra, conſi. 629. nu 5.
Diſponens de re ſua, præſumitur bona fide id facere, conſi. 666. nu. 4.
Diſpoſitio alienantis etiamſi concepta ſit per verba præteriti vel præſentis temporis trahitur ad futurum, quando variatio circa eandem rem in futurum contingit, conſi. 606. nu. 22.
Diſpoſitio iuris communi repugnans vere, proprie ac ſtricte intelligi debet, vt quam minime fieri poteſt ius vetus corrigat, conſi. 600 n. 6.
Diſpoſitio legis vel ſtatuti debet intelligi, vt habeat effectum permanentem, conſi. 626. nu. 10.
Diſpoſitio poſterior minus grauans prefertur priori magis grauanti, conſi. 624. nu. 2.
Diſpoſitio l. fœminæ. C. de ſecund. nupt. an etiam minores comprehendat, conſi. 626. n. 9. 13.
Diſpoſitio loquens de ſimplici, quando trahitur ad mixtum, in fauorabilibus id contingit per extenſionem ob mentem & voluntatem præſumptam diſponentis, eo caſu quo in mixto eadem æquitas & ratio viget, quæ in ſimplici, ſecus ſi ratio & æquitas ceſſat, conſi. 614 n. 3.
Diſpoſitio l. cum auus. ff. de cond. & demonſtr. quibus in caſibus ceſſet num. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25.
Diſpoſitio l. cum auus. an locum habeat etiam quando grauato eſt ſubſtitutus alter filius vel nepos ſimiliſque deſcendens teſtatoris, conſi. 680 nu. 36 39.
Diſpoſitionem l. miles. §. defuncto. ff. de adulr. non habere locum quando ceſſant contrariæ præſumptiones, conſi. 687 n 15. 16.
in Diſpoſitione, in qua verbis inhærendum eſt, non capimus mentem tacitam, conſi 6.19 n. 24.
in Diſpoſitionibus odioſis extenſio vltra verba propria non admittitur, ibid n. 25.
Diſpoſitum in cine locum habet in iocula, conſi. 693 n. 4.
Diſſipatio & dilapidatio bonorum dicitur arguere dementiam, conſi 683. n 25.
Diues eſſe nemo præſumitur, conſi 449 n. 10.
Doctoribus excellentibus de vſu & conſuetudine atteſtantibus credendum, conſi. 684. num. 22. num. 28.
Doctoribus atteſtantibus de cõmuni vſu loquendi an ſit credendum, conſi. 651. n. 50.
Dolus præſumptus reddit tranſactionem vitioſam. conſi. 618. n. 11.
Dolus non præſumitur quando quis aliquid facit pro ſuo iure, conſi. 685 n. 31.
Dolus & fraus non præſumitur etiam in eo, qui clam aliquid facit, ad excludendum aduerſarij ſui fraudes, conſi. 685. n. 32.
Dolus non præſumitur in eo, qui in ſuo aliquid facit, etiamſi in conſequentiam damnum vicino infertur, conſ. 666 n 7.
Dolo caret qui facit quod fieri conſueuit. conſi. 666 n. 8.
Doli & fraudis coniectura ducitur ex eo, quod teſtator non in propria, ſed in aliena domo teſtamentum fecerit, conſi 685 n. 30.
Doli & fraudis non leuis ſuſpicio inſurgit, ſi omnia bona in alicuius gratia n diſpoſita & erogat inuenti, conſi. 685 n 32. 35.
Doli & fraudis coniectura ducitur à qualitate perſonarum, conſi. 685. n 28.
Dolum in cauſa ciuili non ſufficit probare per præſumptiones, conſi 617. n. 9.
Domicilium originis & habitationis quando concurrant, attenditur illud habitationis talitem quoad bona ibi exiſtentia, conſilio 656. numero 6.
Domicilium & habitationem attendi, in quo quis magis verſatur & habitat, conſilio 692 numero 26.
Domicilium probari contracta, legis diſpoſitione, ac facto hominis, conſilio 692. numero 7.
Dominium vtile vaſſallorum præferri debet dominio directo Principis, qui feudum conceſſit, conſi. 604. nu. 45.
Dominium ſola verbali tranſlatione non cenſeri acquiſitum, conſi 661 n 10.
Dominium cenſeri tranſlatum, quando cum titulo adeſt realis traditio, alias actionem tantum ad intereſſe tribui, conſi. 661. n. 12.
Dominium directum acquiſitum ab hæredibus poſt teſtatoris mortem, qui iam acquirerat dominium vtile cum pacto redimendi, an veniat in reſtitutionem fideicommiſſi, conſi. 694 nu. 4. & num. 16.
Dominium in fideicommiſſis particularibus recta via a morte teſtatoris tranſit in ipſum fideicommiſſarium, conſi. 696. n 16.
Niſi ſint ſub conditione relicta, tum enim vſq; ad impletam conditionem remanet apud hæredem dominium, conſi. 696. nu. 17.
Dominium ipſo iure non transfertur à primo legatario in ſecundum, conſilio 696. numero 18.
Dominium rei ipſo iure qui amittunt, poſſunt tamen nihilominus poſtea præſcribere, conſi. 626. num. 20.
Dominus directus tenetur ſoluere melioramenta quæ commode ſine entitatis deformitate auferri non poſſunt, conſi. 689. n. 15. 19.
Dominus directus recipiens penſionem pro tempore futuro, id eſt poſt declaratam caducitatẽ, adhibita proteſtatione, ſaluo iure caducitatis declaratæ, ſi illi proteſtationi contradixerit emphyteuta, cenſetur caducitatem remiſiſſe. conſi 674. n 12. & deinceps.
Dominus expellens emphyteutam nõ poteſt petere decurſam penſionem, cum eam remiſiſſe cenſeatur, conſil. 674 n. 17.
Dominus qui re propria vti impeditur actionem habet iniuriarum contra impedientem, conſil. 666. num. 3.
Dominus vivens non declarans caducitatem cõtra vaſallum vel emphyteotam, cenſetur ei remiſiſſe pœnam caducitatis. conſi. 626. n. 3.
Dominus recipiens penſiones pro futuro tempore ſubſecuto poſt declaratam caducitatẽ, præiudicat ſibi in iure expellendi, conſilio 674. num. 14. 15.
Dominus qui procuratoris negligentia non appellauit a ſententia, reſtitui debet in integrum, quando ipſe procurator non eſt ſoluendo, conſil. 675. n. 10.
Domino non ſeruante promiſſa ſubditis, nec ſubditi domino ſeruare iuramentum fidelitatis tenentur, conſ. 609 n 43.
Dominum directum, ad quem feudum deuoluitur, poſſe pro libito vel ſoluere impenſam meliorامentorum, vel pati ea auferri, conſ. 689. num. 14.
Domus nomine & familiæ Doctores tam effectiua, id eſt, ab ipſo teſtatore effecta, quam contentiua, id eſt, ſub qua & ipſe teſtator continetur, comprehendunt, conſ. 633 n. 2. 5. 6. 7.
Domus nomine ſignificatur familia, conſil. 633. num. 2.
Domum ſuam altius quis tollere poteſt, etiamſi lumina vicini obſcurentur, conſilio 666. numero 6.
Donare extraneis, & ſanguine coniunctos, puta fratres, ſorores, &c. priuare, magnã dementiam & inſaniam ſapere, conſ. 683. n. 18.
Donans omnia ſua bona ſtultus & inſanus præſumitur, conſ. 683. num. 17. niſi iuſtis de cauſis donet, n. 10.
Donatio bonorum indefinita etiam futura continet, conſ. 606. n. 25. 34.
Niſi tractetur de magno præiudicio nu. 76.
Donatio cauſa mortis in filiũ fam. conſenſum patris requirit, conſ. 4... n. 1.
Donatio cauſa mortis non conſiſtit, cum hæreditas non fuerit ex teſtamento adita, conſ. 693. num. 2.
Donatio reciproca quando habeat titulum oneroſum, conſi. 651 n. 3.
Donatio omnium bonorum tam præſentium quam inter viuos, an ſuſtineri d beat & poſſit vt donatio cauſa mortis, conſi. 683. n. 15.
Donatio omnium bonorum an conſiſtat, conſil. 683. n. 18. vſque ad fin.
Donatio remuneratoria proxime ad contractum accedit, conſi. 676 n. 5.
Donatio facta non præſumitur, conſilio 642. numero 18.
Donatio mature & prudenter facta non præſumitur ab demente facta, licet donator aliquando phreneticus fuerit, conſ. 683. n. 6.
Donatio facta coram magiſtratu eam approbante & ſuum decretum interponente, non præſumitur facta ab inſano, licet is aliquando fuiſ‐ſet, conſ. 683 n. 5.
Donatio nil operatur niſi conſtet de iure donantis, conſ. 658. n. 4.
Donatio bonorum omnium tam præſentium quam futurorum confirmata iuramento, an ſaltem valeat quoad bona præſentia, conſ. 683. num 33.
Donationem mutuam inter virum & vxorem conſiſtere, cum tantum eſt acceptum, quãtum datum, conſ. 691. n. 4.
Donationem omnium bonorum præſentium & futurorum reſeruato ſolo vſufructu, valere, conſ. 683. n 29.
Donationem factam ſub modo inutilem eſſe, ſi modus ipſe non ſuit impletus nec impleri poteſt, conſ. 643 n 5.
Donatarium poſſe præſcribere bona ſibi donata, licet agnatione liberorum donatio poſtea cenſeatur reuocata ipſo iure, conſilio 626. numero 21.
Donatarium cenſeri approbaſſe donationem ſibi factam, ſola ſcientia donationis, conſ. 650. n. 1

Digitized by Google

Donatori viuo donatario non moriens querelam ingratitudinis, eo mortuo donationem amplius reuocare non poteſt conſi. 626 n. 4.
Dos filiabus conſtitura legitimæ loco ſuccedit, conſi. 687. n. 16.
Dotem ſpuriæ conſtituendam eſſe iuxta quantitatem debitam pro alimentis, conſil. 651. numero 17.
Dotem filiæ excluſæ à ſtatuto vel conuentione conſtitui vt ſit loco legitimæ, conſi. 691 n. 12
Duriorem cauſam eſſe, quæ validiorem obligationem continet, conſi. 674. n. 2.
Item ob quam maior imminet pœna & damnum, num. 3.

E.

ECcleſia apud Anglos ſuccedebat olim iis qui poteſtati decederent, conſi 609. n. 4.
Eccleſia volens ſuccedere ex diſpoſitione ſtatuti debet pati cenſuram alterius ſtatuti detrahentis falcidiam, conſi 665. n. 4.
Eccleſia ſtare poteſt alienationi minus ſolemni, & contrahentem cogere, vt contractum ſeruet, non autem econtra, conſi 653 n. 4.
Eccleſia non amittit legatum vel donationē ſub modo factam, etiamſi modus ſub quo legatum fuit relictum non ſit impletus, conſil 653, numero 6.
Edictum quorum legatorum contra quos locum habeat, conſi. 696 n. 19.
Educatio in domo parentis non præſupponit filium eſſe legitimum, conſi. 614. n. 22.
Effectum quod non ſortitur, nullum præſtat impedimentum, conſi. 626 n. 27.
Emologatio facta de laudo futuro, intelligitur ſi modo erit validum, non autē ſi nullum, conſi. 675 n. 22.
Emologatio & approbatio laudi non impedit quin minus dominus illud reduci ad arbitrium boni viri petere poſſit, conſi. 675 n. 28.
Emphyteuſis in generali obligatione omnium bonorum reſpectu vtilis dominii continetur, conſi. 602 n. 2.
Emphyteuſi conceſſa pro ſe, filiis & deſcendentibus vſque ad tertiam generationem, inter deſcendentes inducta eſt reciproca ſubſtitutio, conſi. 632. n. 78.
Emphyteuſis Eccleſiaſtica regulariter non venit in reſtitutionem fideicommiſſi conſi. 631. numero 25
Emphyteuſis Eccleſiaſtica ad hæredes extraneos non tranſit, conſi. 632 num 16.
Emphyteuſeos contractum eſſe ſtricti iuris, conſ. 664 num. 18.
Emphyteuſi conceſſa patri pro ſe & filiis, non poteſt pater vni filiorum, aliis excluſis, eam relinquere, conſi. 632. num. 13.
de Emphyteuſi an ta ab teſtari quis poſſit, conſi. 632. num. 12.
Emphyteutam non teneri imputare fructus ex re emphyteutica perceptos in impenſis meliorationum factis in ipſa emphyteuſi, conſ. 689. num. 1. 21.
Emphyteuta non ſoluens canonem per trienniū priuatur emphyteuſi, conſi. 674 num. 1.
Emphyteuta non ſoluendo penſionem, non ſolum amittit ipſam emphyteuſin, ſed etiam melioramenta in eam facta, conſi. 674. num. 4.
Emphyteuta vt ob rem emphyteuticam deterioratam incidat in pœnam caducitatis quæ concurrere debeant, conſi. 645. num. 1.
Emphyteuta an ſeruitutem rei emphyteoticæ imponere poſſit, conſi. 645 num. 2.
Emphyteuta vel vaſallus quando alienauit, vel non ſoluit canonē, atque ideo res in commiſſum ceciderit, ſi dominus recipit penſionē, dicitur caducitatem remittere, conſi. 610 n. 7.
Emphyteuticam rem, tanquam emtam, decem annorum curſu poſſidens, conſenſu domini eam emiſſe cenſetur, conſi. 626. num 8.
Emphyteuticum feudū dici communē inter dominum directū, & emphyteutam, conſ. 645. n. 4.
Emtor fundi, qui emit cum pacto redimendi non tenetur retrouendere fundum iam alluuione auctum, eodem pretio quo emit ante alluuionem, conſi. 606. num 15.
Emtor cum pacto redimendi an ſit verus dominus, conſi 606. num. 7.
Emtores mercium cenſeri liberatos, qui à fiſco coacti ſoluerunt quantitates à ſe debitas adminiſtratoribus à quibus merces emerant, conſi. 608. num. 12.
Emta nomine proprio non veniunt in reſtitutionem fideicommiſſi, conſi. 694. nu 18.
Emta nomine proprio de pecunia hæreditaria non venire in reſtitutionem fideicommiſſi, conſi. 694. num. 19.
Enunciatio facta inter alios non probat, conſil. 673 n. 7. Etiam in antiquis, quando agitur de magno præiudicio, ibid. num. 8.
Epitimium quid ſignificet, conſi 652 num 2.
Epiſcopo præſtari ſolet quarta ex legatis relictis Eccleſiæ, conſi. 635 num 3.
Epiſcopo aſſerenti beneficium eſſe iuris patronatus non adhibetur fides in præiudicium ſucceſſoris, conſi 614. nu 2.
Erronea confeſſio & factum præſertim in iudicio nō reuocatur, niſi errore detecto, conſ. 658 n. 6.
Error iuris præſumitur quando confeſſio contra ipſius iuris diſpoſitionem facta eſt perſuaſione alicuius, cui probabiliter credi debuit, conſil. 616 num. 37.
Eſſe in bonis, & eſſe in dominio differunt, conſi. 626. num 67.
Euentus non infirmat perfectum, conſi. 626. n. 41.
Exceptio hæc, habet parem in gradu ſuccedendi, vel, habes qui in facultate ſuccedendi te præcedat, opponi poteſt, etſi dicitur excipi de iure tertii, conſi. 665 num. 11.
Exceptio ventilata in vno iudicio, an poſſit in alio ſicq; diuerſo rurſum de ea cognoſci, conſi. 693. num. 11.
Exceptio nullitatis tranſactionis opponi poteſt ad impediendam executionem inſtrumenti à ſtatuto conceſſam, conſi. 663. num 33.
Exceptio proprietatis quando concludit contra agentem recuperandæ, ſemper opponi poteſt in iudicio poſſeſſorio ad effectum impediendi reſtitutionem, conſi. 690 nu. 22.
Exceptio requirens altiorem indaginem ea dicitur quæ magnam adeo habet dubitationem, vt cognoſci & terminari non poſſit intra tempus, quo ferri debet ſententia, conſ. 673 n. 19.
Exceptio reſtitutionis pecuniæ acceptæ ab actore an admittatur in cauſa, in qua procedi ue ſola veritate facti inſpecta, conſi. 644. n. 19. 21.
Exceptio debet eſſe de genere regulæ, & declarat regulam, conſi. 609 num. 9.
Exceptio declarat præcedentem regulam, conſi. 614 num 10.
Exceptionem reuocati procuratoris ad tranſigēdum eſſe peremtoriam, & reddere nullā tranſactionem, conſi. 651. num 14.
Exceptionem reſpicientem merita cauſæ nō poſſe opponi contra executionem rei iudicatæ, conſi 673 num. 24.
Executionem trium ſententiarum conformium nullo modo poſſe impediri, conſi 676 n 25.
Excludens proprias nepotes, & inſtituendo nepotes an cenſeatur multo magis excluſam voluiſſe abneptem ex nepote, conſi. 680. num 27.
Excluſio fœminarum facta à teſtatore qui ſtatim in eodem teſtamento adiecit fideicommiſſum præſumitur facta cauſa & reſpectu fideicommiſſi, conſi. 691. num 11.
Excuſſio bonorum neceſſaria non eſt, quando notorie conſtat ipſum debitorem principalem non eſſe ſoluendo, conſi. 662. num. 10.
Excuſſionis bonorum exceptio ante litis conteſtationem obiici debet, conſi. 662. num 12.
Excuſſioni bonorum debitoris principalis non eſſe locum in foro Eccleſiaſtico, conſ. 662 n. 13.
Ex duobus qui ſe principaliter & in ſolidum obligarunt ille dicitur principalis, ad quem negotium proprie pertinet, alter vero fideiuſſor, conſi. 607. num 19.
Exemplis iudicandum non eſt, conſi 604. n. 13
Exemplis ſententiarum curiæ quando & quare iudicandum, conſi 604. num. 54.
Exemplis quando iudicandum, conſi. 633. n 14.
Exhæredationem non cenſeri reuocatam etſi reconciliatione filius in patris gratiam reuerſus ſit, conſi. 685 num 19.
ad Exhæredationem reuocandam requiritur alia æque ſolemnis diſpoſitio, conſi. 685 nu. 20.
Expreſſam prohibitionem à tacita regulari, conſ. 642 num 3.
Expreſſa voluntas anteponitur tacitæ, conſ 661. n 8.
Expreſſa vulgaris comprehendit in ſe tacitam pupillarem, conſi. 671. num. 2.
Expreſſio eorum quæ tacite inſunt nihil operatur conſi 687 num 38.
Extincta obligatione principalis debitoris, liberatur & fideiuſſor, conſi. 608. num. 11.
Extenſio de caſu ad caſum in exorbitantibus admittitur, conſi. 684 num 1.

F.

FActum fideicommiſſum reciprocum inter filios poteſt cum grauare ne legitimam deducant, conſi 686 num 30.
Facta quæ contra ius fiunt pro infectis haberi, conſilio 676 num. 13
Facultas ferendi leges an regalibus annumeretur, conſi. 604.
Neq; translata dicitur à principe in vaſallum, niſi id ſpecialiter actum ſit, num 3.
Facultas redimendi an vendi poſſit, conſi. 623. nu. 234 & deinceps, per totum.
Facultatis & poteſtatis quæ ſunt translatæ non cenſentur niſi expreſſim & nominatim id agatur, conſi. 604. num. 5.
Falſam cauſam vitiare compromiſſum & lauda, conſi 618 num. 6.
Falſum dicitur quod à veritate eſt alienum, conſi. 618. num. 8.
Falſitas ſcripturæ quibus coniecturis præſumatur, conſi. 619. num. 8. 10 11. 13 14. 15. 16. 18. 19. 20.
Falſitas non præſumitur, conſi. 619. num 1. 2.
Falſa recognitio nil operatur in præiudicium tertii, conſi. 621 num. 16.
Falſi ſuſpicio ſola in ciuilibus ſufficit ad tollendā fidem ſcripturæ, conſi. 619 num 6.
in criminalibus ceſſat, ibid. num 7.
Fama inducitur ſolum ſcientiam iis, qui cum aliis verſantur, & qui veriſimiliter ea ſcire poſſunt, conſi 617 num 18.
Fama communis & tractatus vicinorum conſtituit filius in quaſi poſſeſſione legitimitatis, conſil. 614. num. 6. 23.
Fama præſumtionem facit contractum eſſe matrimonium, conſi 618. num. 15.
Fama probat in antiquis ius patronatus ad aliquos pertinere, conſi. 646. num 6.
Famæ vt probetur quæ requirantur, conſi 615 numero 11.
Famæ probatio quæ requirat, conſ. 614 n. 24.
Familiæ nomine comprehenduntur etiam fœminæ, conſi. 680. num. 21.
Familia quid relinquens perſonarum rationem non habet, ſed potius totius generationis habere intelligitur, conſi. 633 num 3.
Fœmina non comprehenditur ſub diſpoſitione teſtatoris volentis bona ſeruari in familia, conſi. 680. num. 24.
Niſi ſit innupta, tum enim nomine familiæ comprehenditur, ibid. num 25.
Fœmina eſt finis lineæ paternæ & caput lineæ maternæ, conſi. 625. num. 4
Fœmina excluſa à ſtatuto exiſtentib. maſculis an intelligatur excluſa, tam ab inteſtato, quam ex teſtamento, conſi. 628 num 16 17.
Fœmina in feudo Eccleſiaſtico non admittitur, conſi. 621. num 89.
Fœmina ſemel excluſa à ſucceſſione feudi perpetuo cenſetur excluſa, conſi. 640 num. 7.
Fœminæ non continentur, neque faciunt deficere conditionem expreſſam à teſtatore, ſcilicet ſi ſine filiis deceſſerit, conſi. 647 num. 18.
Fœminæ non ſuccedunt in feudo acquiſito pro ſe & liberis quam diu ſuperſunt maſculi, conſi. 625. num 14.
Feudum & emphyteuſin renouatam retinere naturam antiquæ, conſi. 632 num 5.
Feudum acquiſitum vni ex ſucceſſione, eius omnes deſcendentes admittuntur, donec vſque aliquis ex eius linea extet, deinde tranſit ad aliam lineam proximiorem, conſi 690 num. 21.
Feudum conceſſum pro maſculis & fœminis dicitur feudum conceſſum contra naturam feudi in eo ſolo, quod ad fœminas tranſire poteſt, in reliquis retinet propriam naturam feudi, conſi 690. num. 17.
Feudum ex pacto & prouidentia mortuo vltimo vaſallo poſſeſſore ſine filiis deuolui ad agnatos, conſi. 690. num. 1.
Idem dicendum eſt de feudo hæreditario nu. 2.
Idem etiam de feudo mixto. num. 3.
Feudum conceſſum pro ſe, filiis & hæredibus legitimis maſculis eſſe mixtum, conſi. 690. nu. 4.
Feudo conceſſo cum mero & mixto imperio ac omnimoda iuriſdictione, dicuntur conceſſæ omnes futuræ acceſſiones, conſi 604 n. 48.
Feuda impropria dici ſolum quoad ea à quibus expreſſo pacto receſſum eſt, conſi 690. nu. 16.
Feudi dominus recipiens debita ſeruitia à vaſallo

qui

Digitized by Google

qui omiſerat debito tempore petere inueſtituram dicitur ei remiſiſſe pœnam caducitatis, conſi. 615. num. 9.
Feudo conceſſo pro ſe & filiis hæredibus, filii vt ſuccedant debent eſſe hæredes patris, conſilio 630. num. 16.
Feudo conceſſo pro ſe & filiis, non admittuntur adoptiui, conſi. 625. num 29.
Feudo conceſſo cum mero & mixto imperio, & omnimoda iuriſdictione non tranſit poteſtas condendi leges, conſi. 604. num. 7.
Fideicommiſſaria ſubſtitutio quando facta intelligatur, conſi. 698 num. 4.
Fideicommiſſario non eſſe legitimos contradictores ad impediendum hæredem, quominus mittatur in poſſeſſionem bonorum fideicommiſſo ſubiectorum, conſi. 696. num. 3.
Fideicommiſſarius probare debet eueniſſe caſum reſtitutionis ſibi faciendæ, conſi. 696. nu. 15.
Fideicommiſſarius proprie hæres non dicitur, conſi. 610. num 4.
à Fideicommiſſario in fideicommiſſarium tranſeunt iura & actiones abſque alia interpellatione, quando ſecundus fideicommiſſarius declarat ſe acceptaſſe fideicommiſſum, conſilio 696. num. 14.
Fideicommiſſum in dubio non extenditur de perſona ad perſonam, conſi. 651. num 4.
Fideicommiſſum non extare, in dubio pronunciandum, conſi. 636 num 14.
Fideicommiſſum abſolutum inductum cenſetur, cum teſtator prohibet bona alienari, quia vult vt in familia remaneant, conſi. 620. nu. 1. 3
Fideicommiſſum nullum extare in dubio iudicandum eſt, conſi. 613 num 30.
Fideicommiſſum conditionale an tranſmittatur ad hæredes, conſi. 610. num 17.
Ex quibus indicijs tranſitionem teſtatorem voluiſſe appareat, num. 8 17 20 21.
Fideicommiſſum relictum poſt mortem omnium cenſeri relictum ab vltimo moriente, conſilio 636. num. 18.
Fideicommiſſum in dubio non extare dicendũ, conſi. 647 num. 7.
Fideicommiſſum extingui euaneſcente conditione, conſi 613. num. 26 & ſequentib.
Fideicommiſſi conditionalis ius non tranſmittitur, conſi. 661. nu 19.
Fideicommiſſi iura quando ipſo iure in fideicommiſſarium tranſeunt abſque alia hæredis teſtitutione, ita ipſe fideicommiſſarius poteſt mitti in poſſeſſionem, ſicuti mitteretur hæres ipſe, conſi. 696 num 13.
Fideicommiſſi onere grauati filii alii deſcendentes erga extraneos, intelliguntur onerati ſub tacita conditione ſi deceſſerint nullis relictis liberis, conſi. 617 num. 17.
Fideicommiſſi onus an cenſeatur repetitum ſeu continuatum a ſubſtitutis & vocatis in alios, conſi. 603 num. 16.
in Fideicommiſſis ſufficit voluntatem colligi ex coniecturis, conſi 646 num 13.
in Fideicommiſſi aſcendentis ſucceſſione filius repræſentat perſonam patris, conſi. 610. nu. 16.
Fideicommiſſo grauatus compromiſſum an facere poſſit in detrimentum & præiudicium tertii, conſi. 658. num. 28.
Fideicommiſſo grauatus in dubio nemo cenſendus eſt, conſi. 610. num 10.
Fideicommiſſum fauorabile eſt, cum inductum eſt pro conſeruatione familiæ, conſi. 610. n. 11.
Fideiuſſor, ſiue debitor conditionalis iiſdem exceptionibus vtitur, & tutus redditur, quib. debitor principalis, conſi. 608. nu 9 & 10.
Fideiuſſor liberatur bonis principalis confiſcatis, conſi. 675 num. 20 24.
Fideiuſſor etiam dicitur qui obligatur de futuro debito, conſ. 608. num 6.
Fidelitas a vaſallis iurata domino correſpectiua eſt cum pacto & promiſſione domini de obſeruandis iuribus ſubditorum, conſilio 609. numero 42.
Filia renuntiante bonis paternis ad commodum fratrum ſuorum, fratribus decedentib. ſine liberis, non obſtante renuntiatione, bona paterna conſequitur, conſilio 607 num 4.
Filia non continetur in linea maſculina vt eam conſtituat, ſed dicitur de linea maſculina, id eſt ex deſcendentibus ab ea, conſi 625. num. 11.
Filia nondum nupta dicitur eſſe in familia patris, & agnationem familiamque ipſam conſeruare conſi. 680. num. 36.
Filia nuli debet ex bonis patris defuncti, nõ ex propriis, conſi. 618. num. 10.
Filiam contineri ſub linea maſculina patris, ſaltem quando non ſuperſunt filii maſculi, conſi. 625. num 13.
Filiam non dici poſitam in conditione ad excluſionem ſubſtituti, quando fœmina excluditur à ſtatuto extantibus maſculis, conſi. 680. n. 32.
Diſſentientes referuntur & approbantur. numero 34. 35.
Filiationis proprietas ex matrimonio probatur, quaſi vero poſſeſſio ex educatione, nominatione, & ſimilibus coniecturis, conſi. 687. n. 21.
Filius repræſentat perſonam patris in fideicommiſſo relicto ab aliquo aſcendenti, vel tranſuerſali, conſi 668 num 2. 13.
Filius adeundo hæreditatem approbaſſe dicitur prohibitionem detractionis legitimæ in teſtamento factam, conſi. 686 num. 27.
Filius adulteri dicitur, quando conceptionis tempore cum adultero erat mulier, conſi. 687 numero 14.
Filius grauatus reſtituere hæreditatem, diſtrahẽdo rem hæreditariam cenſetur eam eligere pro ſua legitima, atq; ita alia prædia ex ea pecunia empta non veniunt in reſtitutionem fideicommiſſi, conſi 694 num. 17.
Filius exiſtens hæres patri ſine onere reſtituendi hæreditatem alteri, non poteſt deducere ſibi debita a patre, cum confuſæ cenſeantur actiones per hæreditatis aditionem, conſi. 667. numero 24.
Filius viuo patre an reuocare queat alienationem bonorum aduentitiorum, conſi. 626. nu. 24. 25. 26. 28. 30 36.
Filius acceptando prælegatum ſub conditione, ne legitimam deducat ex fideicommiſſo, legitimam amplius detrahere non poterit, conſilio 681. num. 36.
Filius grauatus onere fideicommiſſi vniuerſalis petere poteſt ſeparationem bonorum, ſiue ſuam legitimam ſeparari a bonis reſtituendis, vt de ea poſſit ad libitum diſponere, conſi. 667. num. 20.
Filius non repræſentat perſonam patris, quando teſtator diſpoſuit, vt ſuccedatur vltimo defuncto, conſi 668 num. 12.
Filius repræſentat perſonam patris in fideicommiſſo relicto a tranſuerſali primi gradus, ſecus vero ſi a tranſuerſali vlterioris gradus, conſilio 668 num 6.
Filius ciuis dicitur, qui natus eſt antequam pater ciuis eſſet, conſi. 677 num. 1
Filius an reuocare poſſit pro ſua legitima quod pater amiſit in ludo licito, conſi. 692 nu. 8.
Filius grauatus reſtituere hæreditatem deducere poteſt dotem maternam etſi inuentarium non confecerit, conſi. 667 num. 12.
Filius an repræſentet patrem in fideicommiſſo relicto ab patruo, conſi 698. num. 11.
Filius repræſentat perſonam patris etiam eo caſu quo teſtator vocauit proximiores, conſi. 668. num 9.
Filiusfam. legitimam perſonam ſtandi in iudicio non habet, conſi. 626 num. 24.
Filii in tacita conditione ſubintellecti excludunt ſubſtitutos, conſ. 681 num. 29.
Filii nati ante vel poſt in quo differant, conſi. 677. num. 7.
Filii poſiti in conditione quando cenſeantur vocati, conſi. 613. num 5. 6. 7 8. 10 11.
Filii quando ordine ſucceſſiuo vocati cenſeantur, conſi. 640. num. 1.
Filii quando præſumantur cum patre per vulgarem vocati, conſi 640. num 2.
Filium habitantem cum patre præſumi ſcire teſtamentum ab ipſo patre confectum, conſilio 617. num 5.
Filium non poſſe agere inofficioſi cui aliquid titulo inſtitutionis relictum eſt, ſed ad ſupplementum legitimæ, conſi 685 num. 7.
Filium fratris hæredem non poſſe reuocare alienationem feudi etiam antiqui ac ea pacto & prouidentia factam à patre, ſed debere approbare omne factum patris, conſilio 690 numero 24.
Filium in regno & Principatu ſuccedentem eſſe loco hæredis, & tanquam hæredem obligari, conſi. 630 num. 24.
Filiorum nomine an comprehendantur etiam nepotes, quando teſtator vocauit præmortui filios in ſtirpes & non in capita. ibid. n. 7.
Filiorum appellatione nepotes non continentur, conſi. 642. num 6.
Filios primi matrimonii cenſere approbaſſe ſecundas nuptias, ſi diligebant matrem & vitricum, & è contra ſi ab eis diligebantur, conſi. 626. num. 7.
Filius natos ante decurionatum patris nõ gaudere priuilegiis dignitatis paternæ, conſ. 677 n. 11.
Fines & poſſeſſio intra fines aliquid faciendi probantur teſtibus, conſi. 6 . 2 num 11.
Fiſcus hæres delinquentis ſibi ipſi ex eius perſona, ſoluere debet pœnam delicti, & conſequenter fideiuſſor liberatur, conſi. 673. num. 16.
Fiſcus vaſalli ſuccedit loco filii Principis, qui feudum ei conceſſit, conſi 604. num. 42.
Fiſcus exiſtentibus agnatis ab inteſtato non ſuccedit, conſi 609 num. 5.
Fiſcus quando ſuccedit in bonis vacantibus alicuius, debitores fiſci non liberantur niſi pro quantitate quam fiſcus ex illis bonis conſequitur, conſi. 675. num. 22.
Fiſcus alicui ſuccedens per confiſcationem debitor cuius bona confiſcata ſunt liberatur in totum a ſuis creditoribus, conſi 673. nu. 23.
Forenſis quis dicatur, conſi 662. nu 3.
Forenſis non tenetur ſtatuto prohibente bona legare vxori, conſi 692. num .
in Foro Eccleſiaſtico quomodo procedatur, conſ. 662. num 11.
in Foro mercatorum in quo procedimus ſecundum æquitatem, locum non eſſe excuſſioni debitoris principalis, conſi. 662. num. 4.
Frater patruelis an excludat ſororem patruelem a ſucceſſione alterius patruelis exiſtente ſtatuto excludente ſororem a ſucceſſione viuente fratre, conſi 684. num. 5.
Frater pro fratre teſtificari poteſt quando cum eo non habitat, conſi. 615 num. 15.
Fratres inſtituens an de vtrinque coniunctis tãtum, an vero etiam de aliis ſenſiſſe præſumatur, conſi 696. num. 20.
Fraude præſumuntur bona alienata ab eo, qui paulo poſt graue delictum cõmiſit, conſ. 625. n. 37.
Fructus aut vſusfructus quando relictus præſumatur, conſi 692. num. 21.
Fructus percepti ab emptore pendente facultate redimendi, non imputantur in impenſas melioramentorum, conſi. 689 num. 22.
Fructus percepti ex feudo an debeant imputari in impenſam melioramentorum, conſi. 689. num. 5 & 8.
Fructus cõputantur in quartam Trebellianicam a filiis primi gradus, quando duæ quartæ ſunt detrahendæ, conſ. 636 n. 25.
Fructus induſtriales quatenus fiant bonæfidei poſſeſſoris, conſi. 641 num. 15.
Fructus ciuiles quatenus fiant bonæfidei poſſeſſoris, ibid num. 16.
Fructus naturales quatenus bonæfidei poſſeſſoris fiant. conſi. 641 num 13.
Fructuum tres eſſe ſpecies, naturales ſcilicet, induſtriales & ciuiles, conſi 641 num 12.
Fulgoſii interpretatio ad ſtatutum Alexandrinum late refutata, conſ. 634. num. 14. vſq; ad fin.
Fundo feudali ita permixto fundo allodiali, vt vnus non poſſit ab altero diſcerni, ſuccumbit is qui ad feudum agit, conſ. 631. num. 10.
Fundo in dotem cum pacto redimendi dato, eundem per alluuionem aucto non tenetur maritus eum eodẽ pretio reſtituere, conſ. 606. n. 27

G.

GAbrielis auctoritas reprobata, conſi. 634. numero 18.
Geminata patris nominatio & confeſſio arguit legitimitatem aut illegitimitatẽ filii, conſilio 638. num 3.
Geminatio verborum enixam teſtatoris mentem & voluntatem declarant, conſilio 668. numero 12.
Geminationem requirere veritatem non fictionem, conſi. 688. num 5.
Generalia verba recipere interpretationem, & reſtrictionem quando repugnat mens præſumpta & veriſimilis diſponentium, conſilio 684. numero 15.
Genus nunquam perit, 608. num 21.
Gerens negotia alterius ſi ei alimenta præſtitit, illa repetit, niſi cauſa aliqua pietatis & præſumptæ donationis ſuadeat ita præſtita, vt locus non ſit repetitioni, conſilio 641. numero 27.

Cenſetur officia diligentes præſumuntur, & obſeruare ea quæ ſunt ſui muneris, & officii, conſ. 621.n.17.
Gozadinus in conſi. 9.n.27. explicatus & declaratus, conſi. 657.n.13.
Grauatus in vno, in altero debet releuari, conſi. 682.n.10.
Grauatus fideicommiſſo cenſetur ſolummodo pro ſua portione grauatus, conſi. 692.n.13.
Grauati dici non poſſunt in antecedens neceſſitatum honorati, conſi. 680.n.12.
Grauati nulla ratione poſſunt nõ honorati, conſ. 642.num.5.
Grauans filium an nepotes grauare voluiſſe intelligendus ſit, conſi. 610.n.12.

H.

Habenti vſumfr. feudi & caſtri debentur illæ pœnæ, & mulctæ, quæ opera & induſtria acquiruntur ex caſtro & feudo ſicque ex re, non autem quæ opera & induſtria domini directi, conſ. 604.n.35.
Hæreticus eſſe præſumitur aliquis ex libris hæreticis apud ſe repertis, conſi. 670.n.16.
Habitans per decennium in ciuitate, ciuis intelligitur, conſi. 692.n.12.
Hæres non poteſt contrauenire facto eius cui hæres extitit, conſi. 660.n.23.26.
Hæres quæ de bonis fideicommiſſariæ reſtitutioni ſubiectis detrahere poſſit, conſ. 681.n.2.
1. Quod pro debitis hæreditariis ſoluit, n. 4.
2. Dotem matris. n. 5.
3. Impenſas funeris. n. 6.
4. Legata ſoluta. n. 7.
5. Melioramenta in rem hæreditariam facta, numero 8.
6. Legitimam debitam filiis num. 9. aut nepotis, num. 10.11.
Hæres ſub conditione nondum ea purificata non poteſt ingredi poſſeſſionem bonorum hæreditariorum, conſ. 660.n.4.
Hæres grauatus ædificare in loco declarando ab executoribus teſtamenti, non dicitur in mora ante factam declarationem, conſi. 653. n.1.
Hæres fideicommiſſo grauatus ſi conſolidarit ius vtile emphyteuticum cum directo hæreditario ob acquiſitionem directi a ſe factam, vtile non venit in reſtitutionem fideicommiſſi, conſilio 694.num.9.
Hæres contrauenient voluntati teſtatoris priuari debet omni commodo hæreditario, conſi. 618. num.3.
Hæres grauatus totam hæreditatẽ reſtituere, non poteſt detrahere Trebellianicã, conſ. 628.n.12.
Hæres etiam vltra vires hæreditarias tenetur creditoribus, niſi adierit cum beneficio inuentarii, conſ. 673.nu.21.
Hæres adeundo hæreditatem dicitur quodammodo contraxiſſe cum legatariis, conſil. 625. num.46.
Hæres in mala fide non eſt quamdiu non appareat, legatarium legatum acceptaſſe, ideoq; legatum præſcribere poteſt, conſi 653. nu.13.
Hęredem non poſſe impugnare confeſſionem ſui anteceſſoris, conſi. 638.n.16.
Hæredem poſſe compromittere ſuper debito hæreditario cauſato ex perſona defuncti, conſi. 688.num.44.
Hæredis mentione facta, in dubio intelligendus eſt primus hæres, non ſecundus, conſ. 612.n.6.
Hæredis bona non veniunt ex tacita mente teſtatoris in reſtitutionem fideicommiſſi, conſilio 694.num 7.
Hæredem fideicommiſſo grauatum non imputare fructus in impenſas meliotamentorum a ſe factorum in re fideicommiſſaria, conſi. 659. numero 22.
Hæredum nomen etſi filios ſignificat, tamen vt hæredes appellati ſuccedant, debent habere qualitatem hanc, vt ſint hæredes eius cui ſubſtituuntur, conſi. 640.nu. 15.
Hæredes in reſtitutione fructuum perceptorum a defuncto, an deducere debeant quę impenderunt in ſolutionibus onerum & hoſpitationum & taleatum ſolutarum Principi, conſil. 641.num.21.
Hæreditas vera & propria quæritur ex actu ficto dilationis hæreditatis, conſi 687.nu.8.
Hæreditatem a patre repudiatam ipſo viuente nemo adire poteſt, conſi. 665.n.12.
Hominum malitiis & fraudibus occurrendum eſt, conſi. 623 n.1.
Honeſtas in mulieribus magis quam in viris conſideratur, conſi. 631.n 20.
Honeſte quod fieri non poteſt, fieri poſſe non dicitur, conſi. 631.n.19.
Hoſpitalium adminiſtratores poſſe ſine aliqua ſolemnitate alienare bona etiam immobilia ipſius hoſpitalis, conſi. 635.n.5.
Hoſpitia ſiue cauponas in locis honeſtis exercere, prohiberi poſſe, conſi. 636.n.35.
Hypothecam repetens ac habet probare habuiſſe ſe rem tempore contractus, aduerſus tertium vero & dominium probare debet, conſi. 626. num.69.

I.

Iacobi Zochi auctoritas magnificienda non eſt, quia in ſonte ea legi non poſſit, conſi. 687. num 57.
Identitas agnationis & conſanguinitatis præſumitur ex identitate nominis agnationis, conſ.
Id quod nullum eſt, reſcindi non poteſt, conſ. 644. num.11.
Ignorantia facti alieni pręſumitur, conſi. 608.numero 23.
Ignorantia affinitatis impedientis matrimonium contrahi reddere filios legitimos ex eo matrimonio natos, conſi 617. nu.24.
Ignorantia facti alieni præſumitur, conſi. 645. numero 8.
Ignorantiam non pręſumi quando quid fit in loco vicino, conſi 645.n.9.
Illegitimus quis in dubio an præſumatur, conſi. 638.nu.17.
In mixtis attenditur potentius, conſi. 690.n 7.
In mixtis attendi debet quod præualet, conſilio 648 numero 9.
Impenſas grauiſſimas in feudum facient dolo facere præſumitur, ne vnquam ad directos dominos reuertatur, cum ad eas refundendas ſoluendo non ſint, conſi. 689 nu.3.
Impenſæ in re feudali factæ an & quatenus ſint detrahendæ, conſi. 679 per totum.
Incluſio vnius eſt excluſio alterius, conſilio 626. num.63.
Incola eſt qui proprie domicilium aliquo in loco contraxit, conſ. 691.n 5.
Incola ideo ſubiectus eſt legibus ciuitatis, quia quaſi ciuis eſt, conſi. 692.n 6.
In conditione poſiti non cenſentur vocati, conſ. 613 n.1.
In contractibus qui ſtricti iuris ſunt an caſus mixtus contineatur, conſ 648.n.3.16.
Indefinitum æquipollet vniuerſali, conſilio 692. num.28.
Iudicium deſumtum ex confeſſione ſocii criminis non eſt ſufficiens ad capiendum & torquendum accuſatum, conſi. 670.n.18.
In dubio interpretatio fieri debet contra eum, qui fundamentum facit in pacto obſcuro, conſilio 606.num 29.
In dubio pronuntiandum eſt bona eſſe libera, non autem obligationi ſuppoſita, conſi. 647. numero 8.
In dubio pronunciandum eſt potius conditionem non eſſe repetitam, vt res legata libera maneat apud legatarium, conſ 624.n.12.
In dubio pronunciandum pro poſſeſſore, conſil. 609.num.16.
In dubio an culpa interuenerit, vel non, non poteſt quis de ea condemnari, conſilio 645. numero 16.
In dubio pro hæredibus iudicandum contra fideicommiſſarios, conſi. 694.n.10.
In dubio pro reo pronuntiandum eſt, ibid. num. 11. item pro poſſeſſore num. 12. item bona eſſe libera & nulli obligationi obnoxia, numero 13.
In dubio pro reo conuento pronunciandũ, conſil. 631.num.21
In dubio pronunciandum eſt pro matre, ne excludatur a luctuoſa filii ſucceſſione, conſilio 633. num 32.
Inferior legem ſuperioris tollere non poteſt, conſil. 604.num.13
In feudo mixto an ſpectanda ſit proximitas vltimi defuncti, conſi. 690.n.2.
In iudicio recuperandæ ſufficit probare poſſeſſionem ſpoliati tempore ſpolii, conſilio 612. num 19.
Iniuriarum actio non datur contra hæredem, conſi. 626.num.6.
de Iniuria non querens eam remiſiſſe cenſetur conſi. 626.nu.2.
In quauis diſpoſitione inſpicitur illud quod veriſimiliter diſpoſuiſſet teſtator, ſi de eo fuiſſet interrogatus, conſi. 688.n.7.
Inſanum omnem eſſe melancholicum, nõ è contra omnem melancholicum inſanum, conſilio 673.num.14.
In ſolutum datio fundata ſuper reſcriptis ob & ſubreptitiis, omnino nulla eſt, conſilio 634. numero 2.
In ſolutum datio bonorum immobilium minoris fieri non poteſt ſine ſolemnitatibus requiſitis in venditionibus & alienationibus bonorum minoris, conſi. 634. nu 1. Eæ ſolemnitates quæ. num 9.10.11.14.15.
In ſolutum datio ſpecies eſt venditionis, conſilio 634 num.23.
In ſolutum datio bonorum minoris eandem requirit ſolemnitatem, quam venditio, conſilio 641 num.1.
In ſolutum datio, etſi facta ſit non obſeruata ſtatuti ſolemnitate, tamen poſſeſſor facit fructus ſuos ob ipſam bonam fidem, conſi. 641. numero 18.
In ſolutum datio facta pro maiori ſumma, quam eſſet debita, nulla eſt, conſilio 634. numero 14.
In ſolutione obligationis Cameralis nullæ iuris ſolemnitas eſt neceſſaria, ſed proceditur de facto, conſi 673 num 17.
In ſpecie fideicommiſſi relicti pro conſeruatione familiæ larga fumi debet interpretatio, conſi. 647 num.16.
Inſtitutio filii nõn ſite legitimati inualida eſt, conſi 629.num.1.
Inſtitutio quando eſt inualida ob incapacitatem inſtituti, teſtamentum incipit a ſubſtitutione vulgari, conſi. 651 num.14.
Inſtitutio beneficii & eccleſiæ poſt præſentationem a patrono factam ad quẽ pertineat, conſilio 646 num 8.
Inſtitutio declaratur ex ſubſtitutione & è contra. conſi. 643 num 15.
Inſtitutos reſtrictiue & limitate grauans, illud onus non cenſetur repetitum in alios deinde ſimpliciter vocatos, conſilio 633. numero 15. 29.
Inſtrumentum authenticum ſumi non poſſe ex ſcriptura, in protocollo notarii non exiſtente, conſi. 619.num 9.
In ſucceſſione feudi conceſſi pro ſe filiis & hæredibus legitimis maſculis ſpectandam eſſe proximitatem primi acquiſitoris & inueſtiti, conſ. 690 num.11.
Integre habere dicitur qui totum habet, conſi. 687.num 43.
Intellectus l. quod ſi. ff. de hæred. vel act. vend. conſ. 652.num.5.
Intellectus l. vectigali. ff. ad Trebellian conſ. 680. num. 42.
Intellectus l. minorem. C. in quib. cauſ. reſtitut. in integrum non eſt neceſſaria. conſilio 664. num.16
Intellectus l. nomen C. quæ res pign oblig poſſ conſi. 662.nu.9.
Intellectus ſtatutum, quo cauetur, vt in ſucceſſionibus agnati admittantur excluſis cognatis, conſi 686.num.4.14.
Inter hæredem & fructuarium non datur concurſus, conſi. 627.num 4.
Inter legatum relictum Eccleſiæ & religioſis eſſe differentiam, conſi. 613 num 7.
Interpretatio æquitati maxime conueniens ſumenda eſt, quæque magis veriſimilis eſt, & quæ benignior eſt & qua vtrique partium magis poteſt eſſe conſultum, conſilio 659. numero 5.
Interpretatio voluntatis teſtatoris difficilis eſt, conſi. 670.num.1.
Interpretatio illa ſumi debet, quæ eſt veriſimilis, conſi. 623 num.3.
Et quæ a ſapientibus reprehendi non poteſt. ibid. num. 4.
Et qua vtrique partium conſultum ſatisfactumque eſſe poſſit, num.5.
Et quæ eſt æquitati conſentanea, num.6.
Interpretationem legis ſiue ſtatuti ſimplicem eſſe, conſi. 624. num. 24.
1. Eſt generalis, quam facere poteſt ſolus Princeps, vel qui ab eo poteſtatem vel auctoritatem habet, num.25.

1. Eſt

Digitized by Google

2 Eſt particularis, quam facit iudex ferendo ſententiam de ſimilibus ad ſimilia, nu. 26.
3. Eſt probabilis & non neceſſaria, n. 27.
Interpretatio in dubio contra quem fieri debent, conſil. 14.
Interpretari ſtatutum eius eſt, cuius & condere, conſil. 684. nu. 23.
Interuſuria dotis promiſſæ an compenſari debeãt cum rei in ſolutum datæ dotis promiſſæ nomine, fructibus perceptis, conſi. 641. n. 19.
Interuſuria ſeu alimenta dotis mulieri promiſſæ & nondum ſolutæ nomine an poſt mortẽ mariti mulier petere poſſit, conſi. 641. n. 20.
Inteſtatus decedens tacite dicitur vocaſſe venientes ab inteſtato, conſi. 673. n. 9.
Inteſtatum decedentem lex fingit velle bona ſua peruenire ad eos, qui ſucceſſuri ſunt, conſi. 609. num. 8.
Intimatio ſententiæ & omiſſio appellationis ab illa nocet tertio, quando ſententia ipſa eidem nocet, conſil. 688. nu. 48. 49.
Inueſtituram ſecundam nouam non eſſe, ſed antiquam renouatam, & quandam potius continuationem, conſi. 632. nu. 11.
Inueſtituram antiquam in detrimentum & præiudicium alterius Princeps mutare non poteſt, conſi. 690. num. 28. niſi is, de cuius præiudicio agitur, conſentiat, n. 29.
Inueſtitura poſterior an poſſit mutare priorem, conſil. 635 nu. 1. ab inueſtituris antiquis non eſſe recedendum, niſi in poſterioribus ita expreſſe actum fuerit conſenſu & voluntate partiũ, conſi. 635. nu. 2.
Iudicans aliter quam cognouit ex cauſa, nulliter iudicat & aduerſus ſententiam datur reſtitutio, conſi. 696 nu. 31
Iudex ordinarius quãdo efficiatur delegatus, conſ. 630. n. 2.
Iudex ordinarius an delegatus ſit, acta inſpici debent, ibid. n. 7.
Iudicem admittere non debere confeſſionẽ ſponte factam non præcedentibus indiciis, cum veriſimilis non ſit, conſi 670. n. 11.
Iudicem ſecularem non poſſe iudicare de bonis hoſpitalis, conſi 641. n. 32.
Iudicem requiſitum exequi ſententiam alterius iudicis, debere remittere ad iudicem requirentem nullitatis exceptionem, niſi de ipſa nullitate manifeſte conſtet, conſi. 674. nu 28
Iudicem in cauſis dubiis maiorem conſequi laudem abſoluendo, quam condemnando, conſilio 670. n. 23.
Iudices qui poſſunt iudicare ſola facti veritate inſpecta, an poſſint cognoſcere tam ſuper petitorio quam poſſeſſorio, conſilio 696 n. 27. 28.
Iuramentum non confirmat contractum metu initum, conſ. 634. n. 16.
Iuramentum habet vim clauſulæ omni meliori modo, conſi. 683. n. 34.
Iuramentum à Syndico nomine vniuerſitatis præſtitum an & quando liget vniuerſitatem, conſi. 661. n. 15 16.
Iuramentum quod ſeruari poteſt ſine interitu animæ, & ſalutis æternæ, ſeruari omnino debet, conſi. 609. n. 32.
Iuramentum num auferat reſtitutionem in integrum competentem de iure communi, conſilio 603. n. 17. 19. 20.
Iuramentum quid perſonale eſt, & ob id hæredes non afficit, conſil. 609. n. 37.
Iuramenti affectus ad hæredes tranſit, etſi peccatum periurii non tranſit, conſi. 609. n. 38.
Iuramento confirmatur contractus, qui ſecundario tantum repugnat publicæ vtilitati. conſil. 609. nu 36.
Iura alteri quæſita non præſcribuntur cum mala fide, conſi. 626. nu. 19.
Iura, actiones & nomina debitorum per procuratorem acquiſita ex re domini, quomodo ad ipſum dominum tranſeant, cum & ſine ceſſione, conſi. 608. nu. 28.
Iuriſdictio à principe conceſſa vaſallo non dicitur priuatiue, ſed cumulatiue conceſſa, conſil. 604. nu. 25.
Iuriſdictionis fructus ſunt, condemnationes, mulctæ & pœnæ. conſi. 604. nu. 38.
Iuriſdictione mandata dicitur & mandatum id, ſine quo iuriſdictio exerceri non poteſt. conſ. 654. num. 4.
Iuriſdictionem conceſſam vaſallo, cenſeri priuatiue quoad ipſum dominum conceſſam. conſil. 604. nu. 23. 24. 26.
Iuſſus iudicis & ſuperioris excuſat debitorem, ſi non ſoluit creditori, conſ. 608. nu. 14.
Iuſſus iudicis efficit vt licitum dicatur, quod alioqui illicitum eſſet. ibid. nu. 15.
Ius poſitiuum tolli à principe poteſt, conſil. 687. num. 31.
Iuris diſpoſitio confeſſione hominis mutari non poteſt. conſil. 636. nu. 35.

L.

LÆſio minoris ſufficit ad reſcindendum contractum cum procuratore factum, tanquam ſi cum ipſo domino & principali geſtus ſit. conſi. 675. nu. 29.
Læſio enormis facit vt emologatio & approbatio ſententiæ & laudi à procuratore facti, poſſet peti reduci ad arbitrium boni viri. conſil. 675. numero 26.
Læſio probari debet, ne ſententia dicatur inique aut iniuſte aduerſus minorem lata. conſil. 693. num. 1.
Læſionem ſummarie probare ſufficit ad remouendum obſtaculum ſententiæ, vt aperiatur via reſciſſoriæ. conſ. 693. nu. 5. 7.
Laicum poſſe opponere exceptionem valus ſtatuti, contra eccleſiam agentem beneficio alterius ſtatuti. conſi. 665. nu. 3.
Laudum continens manifeſtam & euidentem iniquitatem, dicitur nullum. conſi. 675. n. 8. 21.
Legans fundum emphyteuticum, directum dominium ab eo poſtea acquiſitum nõ debetur. conſ. 694. nu. 8.
Legare à ſe ipſo nemo poteſt, conſi. 627. n. 5.
Legare alteri rem propriam ſui hæredis teſtator poteſt, conſi. 628. nu. 11.
Item rem ſuppoſitam fideicommiſſo à ſe ſuo hæredi reſtituendam. nu. 12.
Legatarius fructuum omnium non tenetur ſoluere æs alienum defuncti, ſed hæres. conſil. 692. nu. 32.
Legatum relictum ſub modo non debetur, ſi modus impleri non poteſt. conſilio 623. numero 4.
Legatum non debetur, quando conditio non fuit impleta facto ipſius legatarii. conſilio 653. num. 9.
Legatum quando à teſtatore ipſo transfertur de eadem perſona in eandem perſonam, non dicitur transferri cum eadem conditione & onere. conſi. 624. nu. 14.
Legatum quod in ſubſtantia remanet, vbicunque de vno in alium transfertur, cum retineat ſuam ſubſtantiam, onus quoque fideicommiſſi, & reliquas qualitates retinere facile poteſt. conſi. 624. nu. 4.
ſecus quando eſt mutata ſubſtantia. numero 5.
Legatum quãdo de eodem in eundem legatarium transfertur, ſine onere prius iniuncto transferri dicitur. conſi. 624. nu. 1.
Legitima an debeatur nepti ex filia præmortua in bonis aui. conſil. 628. numero 1. & deinceps per totum conſi.
Legitima grauari non poteſt. conſil. 627. numero 10.
Legitima introducta eſt, vt filius habeat vnde ſe alat. conſi. 627. nu. 13.
Legitima filiorum non poteſt grauari onere fideicommiſſi. conſ. 681. nu. 11.
Legitima filio debita grauari poteſt, quando teſtator ipſi reliquit multa alia bona ſupra legitimam. conſ. 681. nu. 35.
Legitima detrahi, prohiberi, vel alio modo grauari non poteſt. conſi. 686. nu. 26.
Legitima fideicommiſſo reciproco grauari non poteſt. conſi. 691. nu. 5.
Legitima filium priuare, vel donatione vel alio lucratiuo titulo patri permiſſum non eſt. conſil. 691. nu. 1.
Legitima filiorum nec à patre nec à matre prohiberi poteſt, vel grauari. conſi. 610. n. 22.
Legitimæ renuntiatum non dicitur, niſi ſpecifice id actum ſit. conſil. 611. n. 36.
Legitimam deduci ex donatione mutua & reciproca. conſi. 691. nu. 6.
Legitimam an ſubſtitutus impuberi de bonis pupilli detrahere poſſit. conſi. 681. nu. 16.
Legitime natus quis in dubio præſumitur. conſil. 621. nu. 1.
Legitimitas non ex natiuitate, ſed ex matrimonio prouenit. conſi. 616. nu. 2.
Legitimatus cum hac clauſula, quod ſit & habeatur ac ſi de vel ex legitimo matrimonio natus eſſet, ſuccedit etiam in feudo: conſilio 687. numero 41.
Item admittitur ad fideicommiſſi ſucceſſionem, quæ relicta fuit ſolummodo natis ex legitimo matrimonio. nu. 42.
Legitimatus dicitur vere & proprie legitimus. conſil. 625. n. 29. 30 31.
Legitimatus vt comprehendatur ſub ſtatuto excludente fœminas extantibus maſculis, an ſufficiant verba ampliſſima, an vero etiam ſpecialiter debeat fieri mentio. conſil. 687. numer. 48. 49. 52.
Legitimatus ſecundum fictionem vere eſt legitimus, ſecundum veritatem non item. conſil. 687. nu. 36.
Legitimatum non excludere fœminas ſtante ſtatuto, quod exiſtentibus filiis legitimis & naturalibus fœminæ non ſuccederent. conſilio 687. num. 28.
Niſi in legitimatione hoc expreſſe vel æquipollenter cautum ſit. num. 29. Ratio huius opinionis. nu. 30.
Legitimatum non comprehendi ſub diſpoſitione ſtatuti loquentis de filiis legitimis excludendibus fœminas. conſ. 687. nu. 26. Diſſentientes referuntur. nu. 57.
Legitimatio vnde noſcatur eſſe inualida. conſil. 629. nu. 2. 3. 6. 7. 8. 9. 13. 18.
Legitimatio an fieri poſſit in præiudicium ſubſtitutorum in fideicommiſſo, viuente adhuc grauato. conſ. 629. n. 12.
Legitimatio an fieri poſſit extra territorium ipſius legitimantis. conſil. 629. n. 14. 15. 16. 17.
Legitimatio ex matrimonio poſt lapſum decennium in dubium amplius reuocari non poteſt. conſi. 621. nu. 11.
Gratiam teſtibus non probari. conſil. 622. num. 12.
Legitimatio eſt alienationis ſpecies. conſilio 625. num. 43.
Legitimatio facta non citatis iis, quorum intereſt, irrita eſt. conſil. 625. n. 45.
Legitimatio per ſubſequens matrimonium vt valeat, quod tempus inſpiciatur. conſil. 616. numer. 1.
Legitimatio facta viuente patre retrotrahitur ad tempus natiuitatis. conſ. 678. n. 8.
Legitimationis verba, non ſecus atque ſi natus eſſet de legitimo matrimonio, quid operentur. conſ. 687. n. 37. 39. 40. 41. 42.
Legitimari non poſſunt, quos quis in matrimonio ex altera muliere genuit. conſ. 625. n. 37.
Legitimus filius eſſe præſumitur, quando communi fama talis creditus eſt. conſil. 637. n. 3. 14.
Legitimi non cenſentur ex clandeſtino matrimonio nati. conſ. 615. n. 20.
Leuem culpam in re communi committit, qui non adhibet diligentiam, quam in re propria adhibere ſolet. conſil. 641. n. 4.
Lex vel ſtatutum quando certum aliquem agnationis gradum requirit, non ſufficit probari agnationem, ſed & gradus ille in ſpecie probari debet. conſ. 688. nu. 31.
Lex potius præſumit poſſibile honeſtum, quam poſſibile inhoneſtum. conſ. 687. n. 3.
Lex dubia intelligitur ſecundum titulum ſub quo collocata eſt. conſ. 637. n. 6.
Lex vel ſtatutum requirens pro forma alicuius præſentiam, non poteſt ille mittere procuratorem. conſ. 695. nu. 13.
Legis & ſtatuti verba vbi conueniunt, conuenit etiam eius diſpoſitio. conſ. 684. n. 2.
Legis eum noua diſpoſitio, quando locum habeat. conſ. 680. n. 30. 36. 39. 40. 44.
Legem generaliter loquentem comprehendere etiam minores. conſ. 626. n. 10.
Præterquam in odioſis & pœnalibus. n. 11.
Legem à ſubditis receptam fuiſſe non præſumitur. conſ. 610. n. 36.
Leges non adaptantur ad ea quæ raro eueniunt. conſ. 680. n. 43.
Leges ferendi facultas regalibus adnumeratur. conſ. 604. nu. 2.
Legum præſumtiones non adaptari rebus non veriſimilibus. conſ. 633. n. 19.
L. in fundi. ff. de contr. emt. declarata. conſil. 606. num. 40.
L. ſi diuerſa. & l. vbi pactum C. de tranſact. declarata. conſ. 644. nu. 95. nu. 22. 23.
L. ſi mater. C. in quib. cauſ. pign. vel hyp. contr. intellectus. conſ. 626. n. 66.

L. ſi quis argentum.§ ſi roditus.C. de donat. declarata,conſ 606.n.41.
L. hæredes mei §. cum ita.ff ad Trebellian caſus, conſ.680.n.37.44.
L. vltim.ff.ad SC. Trebel. explicata,conſil. 686. num.6.
L. municipes.§. vlt. ad municipal. explicatur, & eius vera & gemina lectio declaratur. conſil.692. num.18.
L. hæreditas in princ. ff. ad S C. Trebel. explicata. conſ.633.n.27.
L. cum venit.C. quando dies leg.ced. ſpecies. ibid, num.28
L. fœminæ C. de ſecund. nupt. quando locum habeat,conſ 626. n 1.9.62.
L.2.§.fin autem.C.com. de legat.intellectus,conſil. 626 n.35.
L.Caio. in prin.de alim.legat.expoſita,conſil. 626. num.8.
L. cum hæreditas.ff. ad Trebel.intellectus, conſil. 688.n.42.
L. non minus. C.de procuratorib explicata, conſil. 655 num.15.
L. non eſt enim.ff de inoff.teſtam.declarata, conſi. 685.n.21 25.
L. vlt.C. ſi maior factus, &c.declaratio, conſil.658. num.11.
L. 2. C. de reſcind. vend. an locum habeat in inſolutum datione, conſi 634 n.22.
L.2.C.de reſcind. vend remedio præſcribitur tempore longiſſimo, conſi 635.n.6.
L.2.C.de falſa moneta,eſſe correctam per Authen. bona damnatorum,conſi.670.n.32.
L. vltim.ff. de vſufru. legat. explicata,conſilio 692. num.29.
L. Rutilia.ff. de contr. emt explicata,conſilio 606. num 22.
L. fideicommiſſum. de condi. & dem. verus intellect.conſ 625 nu 48.
L. generaliter §. itaque defuncto, C. de ſecund. nupt.intellectus,conſ.626 nu.32.
L. ſi a te. C. de pactis, diſpoſitio declarata, conſ. 644.nu 10.
L. cum avus. de cond.& demonſtr. declarata,conſ. 625.n 24.25.26 27.28.
Libelli ad petendam reſtitutionem in integrum requiſita,conſ.693. nu 15.
Libellus non rite formatus reddit ſententiam nullam,& reparari non poteſt, conſ 693,n 13.
Libera qualibet res præſumitur, conſ. 636. numer.15.
Libera de rebus ſuis diſponendi voluntas teſtatoris nullo conuentione nullaque vinculo adſtringi aut impediri poteſt, conſil. 685. numer.2
Liberati à ſorte principali dicuntur etiam liberati ab omni interuſurio & intereſſe, conſ. 664. num.10.
Liberationem factam à filio debitoribus paternis viuente patre eſſe nullam & mortuo ipſo patre, conſ.695.n.4.
Libere id fieri dicitur, quod fit ſine aliqua obligatione, quodque ſua abſoluta voluntate facere poteſt,conſ.640.n.4.
Liberi legitimi vel cognati non repetentes bona in illegitimos translata intra duos menſes, præſcriptione excluduntur, conſil. 638. numer.19.
Liberum illud eſſe dicitur, quod nullum habet impedimentum,conſ.658.n 1.
Libertus liberti mei meus libertus non eſt, conſ. 604 n.29.
Liberos præſcriptione 30. annorum excludi à reuocatione bonorum,quæ parentes tranſeuntes ad ſecundas nuptias reſtituere tenebantur filiis, conſ.626,n.17.
Libidinem in mulieribus deteſtabiliorem quam in viris,conſ.631.n.21.
Libris priuatis nulla eſt adhibenda fides ad commodum eorum, qui eos allegant, conſil. 612. num.21.
Licere cuilibet de re ſua pro arbitrio diſponere, conſ.666.n.1.
Licere debet reo,quod actori permiſſum eſt,conſ. 630.n.16.
Limitata cauſa limitatum producit effectum, conſ.647.n.4.
Limitata atque reſtricta teſtatoris voluntas non extenditur,conſ.647,n.5.
Linea triplex eſt,conſ.625 n.1.
Lineæ appellatione qui cenſeantur vocati,conſil. 690.n.27.
ex Literarum & ſtyli comparatione an arguatur falſitas,conſ.619.n.3.
Litigans cum procuratore minoris debet opponere exceptionem minoris ætatis, antequam confecta ſint acta, ſi vult acta ſibi nocere non debere,conſ 655.n.17.
Loca pia quando inſtituta ſunt, legitimati ſub nomine legitimorum non continentur, conſil. 625 nu 34.
Locationis & conductionis contractus bonæ fidei eſt,conſ.659.n 2.
Locator tenetur præſtare patientiam vt conductor vtatur & fruatur re conducta, conſ, 671. num. 2.
Item cuſtodiam & diligentiam ne conductor impediatur.conſ 671.n 3.
Locator præſtare debet conductori, vt aliquo tempore vti & frui poſſit fructibus à ſolo ſeparatis,conſ 669.n.7.
Locationes antiquæ probare ſolent poſſeſſionem locatorum,conſ 612 n.2.
Ludus quatenus licitus ſit.conſ.691.n.9.

M.

Magiſtratus delegatus executor ſententiæ à iudice alienæ iuriſdictionis, in cauſa criminali,exſequi non debet ſententiam,ſi eam iniuſtam cognoſcit,conſ 676.n.6.
Magiſtratus ſupremus prouidere debet, ne cui fiat violentia & potentiores opprimant minus potentes,conſ.675.n 31.
Magiſtratus requiſitus exſequi ſententiam, euidenter nullam, exſequi eam non debet conſil. 676.n.17.
Magiſtratus prouidere debet ne fiant illicitæ extorſiones inter ſibi ſubditos, conſil. 676. numero 14.
Malæfidei poſſeſſor poteſt deducere melioramenta neceſſario facta, conſil 641.n.12.
Malæfidei poſſeſſor iure pontificio nullo modo præſcribere poteſt, conſi 626.nu.18.
Malam fidem præſumi quando conſtat poſſeſſorem obtinere poſſeſſionem ex contractu confecto aduerſus legis diſpoſitionem, vel omiſſis iuris ſolemnitatibus,conſi.641.n.8.
Malgarius ille dici non debet ſed fictabilis, ex quo principaliter fictabilis eſt, licet in conſequentiā ſit etiam malgarius, conſil 648.n.6.
Mandans debitori ſuo vt Titio 110. debita ſolueret, ſi ille acceptanti conditionem Titio ſe ſoluturum promiſit, liberatur prior debitor, conſil. 664.
Mandare alienare non eſt, conſil 634 n.12.
Mandatum ad tranſigendum habens non poteſt compromittere,conſ 675.n 13.
Mandatum gratuitum eſſe debet, conſil. 608. numero 3.
Mandatum ſpeciale requirunt ea quæ ſunt magni præiudicii, conſi. 621 n.15.
Mandatum alienationis continere debet eaſdem ſolemnitates, quę in ipſamet alienatione requiruntur, conſil.634.n 13.
Mandati verba vere & proprie intelligi debent, conſil.675 n.16.
Mandatum generale circa ea quæ in ipſo generali mandato comprehenduntur non operari idem quod ſpeciale, conſil.675.n 22.
Mandatum à carcerato factum ad aliquid indebite præſtandum, non obligare ipſum mandantem, ex quo metu factum præſumitur, conſil. 675 n.19.
Mandatarium cui mandatum fuit vt ſolueret nomine creditoris mandantis, dici potius fideiuſſorem mandantis, quam factum nouum debitorem, conſ.664 n.8.
Maſculi in conditione poſiti cenſentur vocari ex teſtamento, conſil.647.n.14.
Maſculinus ſermo fœmininū ſui natura nō comprehendit, conſil.625 nu 22 23.
Maſculorum vocatio ſignificat teſtatorem voluiſſe conſeruare agnationem & familiam, conſil. 625.no 1.
Mater filiam dotare non tenetur,ſed pater, conſil. 607.n.18.
Mater cui legatus eſt vſusfructus omnium bonorum tenetur alere filiam, conſil. 627.n 6.
Mater filiorum legitima tutrix eſt, conſilio 622. num 3.
Matrimonium palam & bona fide contractum filios efficit legitimos, conſil.622.n.2.
Matrimonium an quis ſcienter cum conſanguinea contraxerit iudicis arbitrio relinquitur, conſi. 622.num 7.
Matrimonium celebratum non præmiſſis denunciationibus, pro clandeſtino haberi, conſi.622. num 14.
Matrimonium antiquum vt probetur, ſufficiunt probationes coniecturales, conſilio 638. numero 6.8.
Matrimonium putatiuum bonam fidem requirit, conſ.615.num 24.
Idem iudicamus de medio quo tendimus ad finem, quod de ipſo fine, conſilio 615. numero 25.
Matrimonium putatiuum quod ſit, conſilio 615. num.19.
Matrimonium palam contractum quando dicatur,conſ.622 num 4.
Matrimonia clam contracta malam fidem arguunt,conſi.622.num.5.
Matrimonium non præſumitur, conſilio 614. numero 2.
Mariti vltimi vxorum adulteria reſciſcunt,conſil. 617.num 20.
ex Matrimonio nati vt dicantur legitimi, ſatis eſt vt pater, vel mater fuerint in bona fide tempore contracti matrimonii, conſilio 622. numero 8.
ex Matrimonio putatiuo filii naſcuntur legitimi, conſi.622.num.3.
Mediolanenſis ſtatuti ſuper in ſolutum datione bonorum immobilium minoris explicatio, conſi.634.num.2 & paſſim.ibid.
Mediolanenſe ſtatutum, quo minor & aduerſus iuramentum in integrum reſtituitur, conſilio 634.num.25.
Melioramenta facta ab hærede grauato reſtituere fideicommiſſum, ſi deceſſerit ſine filiis, ſunt ipſiuſmet facientis, eiuſque hæredis, conſilio 689.num.10.
Melioramenta facta ab emphyteuta in re emphyteutica pertinent ad ipſum emphyteutam eiuſque hæredes finita emphyteuſi, conſil. 689. num.12.
Melioramenta facta in re ſuppoſita retractui eſſe eius qui fecit, non autem ſolo cedere, conſilio 689.num 13.
Melioramenta ſeu impenſæ neceſſariæ quæ ſint, conſ.641 num.24.26.
Melioramenta facta a vaſallo in re feudali eſſe eius propria, non autem domini directi, ideoque pertinere ad hæredes vaſalli, conſilio 689. numero 8.
Melioramenta a fundo inſeparabilia, fundo cedunt,conſi.689.num 4.
Membrorum ſuorum dominus nemo eſt, conſilio 670 num 6.
Mercator tranſmittens alteri merces ſuas vendendas certa mercede ipſi venditori conſtituta, quem contractum ineat,conſ.608.nu 1.
Mercatorum conſuetudo, quod facto iuſſu & ſecuta promiſſione campſoris de ſoluendo contingat liberatio,conſi 664.num.3.
Mercatura an habeatur vilis, conſilio 648. numero.1.
Mercenarius reficiens domum à ſe emtam, ſi in parietis foramine vel ſolo reperit pecuniam in ſacculo vel vaſe repoſitam, reſtituere eam debet venditori,conſi 649.num 2.
Mercedis remiſſio quare concedatur conductori pro damno contingenti in fructibus pendentibus,conſi.669.num.8.
Mercedis remiſſionem concedi debere conductori ob frumentum in horreo reconditum & vi aſportatum,conſi.669.num.9.
Mercedis remiſſionem concedi conductori ob damnum ei contingens in fœno iam in fœnili recondito,quando pacto vel conſuetudine fœnum in agro retineri debet in fœnili,& ibi conſumi cauſa ſtercorandi prata,conſ. 669.n.10.
Mercedis remiſſio fit, quando damnum contingit in re ipſa locata,conſ.669.num.3.
Mercedis remiſſionem fieri debere quando locatoris cauſa conductor impeditur vti & frui re conducta,conſ.671.num.1.
Mercedis remiſſio fit quando damnum contingit in fructibus perceptis vitio territorii, in quo ſunt nati, ſine culpa conductoris, conſilio 669. num.5.
Meretrices è propriis ædibus eiici poſſe, conſ.666. num.12.
Miles in ea vrbe in qua militat ciuilitatem conſequitur,conſ.692.num 9.

Minor

Digitized by Google

Minor petens reſcindi contractum per reſtitutionem in integrum, debet prius reſtituere quod accepit.conſ.674.num.5.
Minor agens beneficio reſtitutionis ad rem iudicatam reſcindendum, ſe in ſententia læſum eſſe plene & perfecte probare debet.cõſ.693 n.5.
Minor ætas quomodo in ſpecie reſtitutionis in integrum probetur.conſ.693.num 9.10.
Minor vt aduerſus ſententiam iniuſte latam reſtituatur, quid & quomodo probare debeat. conſ.693.num.23.
Minor ignorans ius poſitiuum excuſatur conſil. 626.num 12.
Tam in delicto in committendo, quam omittendo.conſ.626.num.13.14.
Minor & eccleſia an teneãtur accepta cauſa tranſactionis vel alterius contractus, reſtituere, & quatenus conſ.644.num 13. & num.16.
Minor agens ad reſciſſionem venditionis à ſe factam debet probare pecuniam non fuiſſe in ſui vtilitatem conuerſam.conſ.644.nu.17.
Minor carens curatore poteſt contrahere ſocietatem omnium bonorum.conſ.656. nu.8.
Minor aduerſus contractum reſtitutionem petens, reſtituere debet quod per occaſionem contractus conſecutus eſt.conſ.644. nu.5.
Miſſionem in poſſeſſionem petenti in foro canonico obiici poteſt exceptio dominii. conſ.651. num.20.
Modus & conditio æquiparantur quoad exitum & effectum, caſu quo non ſeruetur. conſi.653. num.8.
Molendinum conductum, ſi fluminis impetu deſtructum fuit, remitti debet merces conductori, etſi conductor ſciuit fluminis vitium & impetum.conſ.678.num.7.
Monitum iudicis neceſſario præcedere debet ad hoc, vt reus condemnetur ceſſans debitum duplicatum præſtet.conſ.653.num.12.
Monitio ius dicentis ad cauſandum moram priuatiuã ſemper prius requiritur. conſi.653 n.18.
Mora ſine interpellatione nõ committitur. conſil.611.num.26.
Mora non committitur, quando debitor legitima exceptione ſe tueri poteſt.ibid.num.27.
Mora ceſſante vſuræ & intereſſe non debentur. conſ.664 num 14.
Mora pendente dilatione non cauſatur.nu.15.
Mora non committitur, quoties cui ſoluatur non extat.conſ.650.num.8.
in Mora regulari vel irregulari qui eſt, dicitur eſſe in culpa.conſi.664.num 23.
Mora quando ſine interpellatione non cauſetur. conſ.664.num.13.
Mora irregularis ceſſat, quando data fuit dilatio ad ſoluendum conſ.664.num.19 22.
Mortuo domino directo qui ſciens caducitatem ſe declarare poſſe, & non declarauit, eius hæredes eam declarare non poſſunt conſ.674.n. 8.ratio declaratur.num.9.
Mortuo vaſallo vel emphyteuta ſi ſciens dominus ante eius obitum caducitatem eſſe commiſſam, neque eam declarauit, eam amplius contra hęredes eius declarare non poteſt conſil.674.num.10.
Mulier forenſis nupta ciui efficitur ciuis.conſilio 667.num.1.
Mulier ſubſtituens filiis ſuis nomine filiorũ maſculinum dicitur comprehendiſſe etiam filias ad excuſationem ſubſtituti.conſ.680.num.31.
Mulier amouens res mariti, non præſumitur id feciſſe vt furtum committeret, ſed vt cauſa hypothecæ nomine ſuæ dotis bona illa apud ſe haberet.conſ 627.num 22
Mulier filii tutelam gerere non poteſt repugnanſe mariti defuncti voluntate.conſ 681.num.1.
Mulier etſi tutelæ incapax eſt, eius tamen conſilio tutelam adminiſtrare debere teſtatus diſponere poteſt conſ.682.num.12.
Mulier tranſiens ad ſecunda vota ſi pariet intra nonem menſes à morte mariti, partus generatus præſumitur ab eo, in cuius domo naſcitur. conſi 687.num.11.
Mulier ſe obligans contra ſtatuta, ſine præſentia proximorum, allegare nullitatem contractus contra contrahentem poteſt, non autem alii contra eam. conſ.655.num.6.
Mulierum proprium eſt, vt ſibi inuicem verbis turpibus maledicant.conſi.685.num 25.
Mutuum repetens non tenetur probare ſe dominum rei mutuatæ, ſed ſe mutuum dediſſe.conſil.626 num.68.

N.

NAtiuitas filii refertur ad locum domicilii paterni.conſ.678 num.6.
Natræ auctoritas ſuſpecta.conſi.604.nu.52.
Natura contrariorum eſt, quod vbi non poteſt vnum adaptari, nec reliquum poſſit. conſil.609. num.7.
Natura feudi ex pacto & prouidentia potentior eſt illa feudi hæreditarii.conſi.690.num.8.
Naturalis is dicitur, qui natus eſt ex concubina, puta ex ſoluto & ſoluta.conſi 631.num.1.
Naturales communiter vocantur ii omnes, qui non ſunt nati ex legitimo coitu. conſi. 631.nu. 7.14.15.
Naturales filios ad excluſionẽ ſubſtituti in conditione ponens, intelligitur de filiis naturalibus proprie, non a. de ſpuriis conſ.631.nu.6.
Naturalem dici eum qui natus eſt ex concubina retenta in domo loco vxoris. conſ.651 nu 1.
Natus ex vxore & marito præſumitur filius mariti, non vero adulteri conſ. 687.num 5 etiam quando mulier peperit in domo aliena, ſi modo marito ad eam fuerit aditus. nu. 4 & hanc eſſe præſumtionem iuris & de iure. ibid contrarium refertur. num.6.9.
Natus ex illicito concubitu ſpurius potius præſumitur quam naturalis conſi.651.num 2.
Natus in domo mariti ſicuti præſumitur filius mariti, ſic natus in domo adulteri præſumitur ab adultero procreatus, conſilio 687. num.12. Diſſentiunt.num.12.
Natum eſſe ante dignitatem patris prodeſſe quidem, ſed non nocere.conſi.677.num 8.
Negligentia in compendiis nõ præſumitur, conſilio 611 num.17.
Nemo præſumitur bonus in præiudicium alterius.conſ.623.num 14.
Nemo malus præſumitur in animæ ſuæ detrimentum.conſ.653.num.15.
Nemo iure ſuo priuari debet, niſi expreſſe cautum ſit.conſi.607.num.11.
Nemo cum damno & iactura alterius locupletari debet.conſi 689.num.6.
Nemo ſibi ipſi ſubſtitui poteſt.conſ.688.nu.26.
Nepos obtinens primum gradum an teneatur imputare fructus in quartam Trebellianicam.conſ.681.num.19.20.30.31.
Nepos parentis præmortui perſonam ingreditur, eiuſque commoda & priuilegia conſequitur, conſ.681.num.21.
Nepos in ſucceſſionibus ab inteſtato parente defuncto cum patruo concurrit conſi.681.nu.21.
Idem eſt in ſucceſſionibus fideicommiſſi relicti ab aſcendente.num.23.
Nepos parente præmortuo dicitur ſuus hæres auo, ideoque inſtituendus eſt, aut nominatim exhæredandus.conſ.681.num.24.
Nepos defuncto patre dicitur venire appellatione filiorum.conſi.681.num.26.
Nepos filii nomine continetur quando eadem eſt ratio.ibid.num.27.
Nepos præmortuo patre grauatus reſtituere, perinde vt filius intelligitur, ſi ſine liberis deceſſerit.conſ.681.num.28.
Nepotis parens præmortuus eſt, perinde debetur legitima ac filio.conſ.681.num.25.
Nepotes ſub nomine filiorum an contineantur. conſ.612.num.2.11.
Nepotes ex filio dici non poſſunt de linea teſtatoris, cum teſtator filias proprias excluſit, vt bona manerent in familia.conſ.625.num.9.
Neptis ex filio eſt agnata atque ita ſub agnationis nomine continetur. conſi.625.num.9.
Neptis non dicitur eſſe ex agnatione & familia teſtatoris, quando teſtator voluit bona conſeruari in agnatione & familia. conſ.625.nu.2.
Nicolaus Vigelius declaratus.conſ.606.nu.37.
Nomen, hæredis, tam fœminas quam maſculos complectitur.conſ.680.num.16.
Nomen deſcendentes, collectiuum plures gradus connotet.conſi 636.num.17.
Nomen deſcendentes eſt collectiuum plurium perſonarum.conſ.640.num.9.
Nomen deſcendentium commune eſt, & tam fœminas quam maſculos comprehendit.conſilio 680.num.20.
Nominatio ſolũ nocere nominãti & eius hæredibus perſonã ſuã repræſentãtib. conſ. 687.n.24.
Nominatio præſumtionem an faciat contracti matrimonii.conſ.614.num 11.12.
Nominatio & confeſſio probat inter ipſos ſic ſe nominantes, non autem contra tertium.conſ. 614.num.13.
Nominatio & tractatio loco filii an probet filiationem.conſ 614.num.4.14.
Non appellans aut non ſupplicans cum facere id debuit, colludere cum aduerſario præſumitur. conſ.688.num.17.
Non impleti implendum nõ eſt. conſ. 631.n.28
Non quod factum eſt, ſed quod fieri debuit conſiderandum.conſ.627.num 26.
Notario quoad præſationẽ ſcripturæ teſtamentariæ adhibendam fidem non eſſe. conſil. 638. num.4.
Notorium illud eſſe dicitur, quod nulla tergiuerſatione celari poteſt.conſ.696.num.31.
Notorium vt dicatur requiritur iudicis declaratio.conſi.696.num.13.
Notorie conſtare debitorem ſoluendo non eſſe, quando dicatur.conſ.662.num.11.
Noua cauſa offenſionem ſubſecutam eſſe iure præſumitur.conſ.673. num.13.
Nouel. de nupt. §. ſi vero eaſpectet, intellectus. conſi.685.num.25.
Nouercas præſumi priuignorum inimicas. conſ. 685.num.21.
Nulla mutatę voluntatis ratione adſignata, præſumendum eſt teſtatorem pœnituiſſe prioris voluntatis.conſi.624.num.11.
Nullitas contractus a tertio allegari non poteſt. conſi.655.num.2.
Nullitatem contractus confecti cum communitate, pupillo, eccleſia & ſimilibus, opponi etiam a tertio poſſe.conſi. 655.num.7.
Nullitatem per modum exceptionis opponi poſſe.conſ.603.num.45.
Nullitatis remedium cum reſtitutionis in integrum ſimul concurrere nõ poſſe.conſ. 663.n.36.

O.

OBlatio accepti ob tranſactionẽ reſtitui cum effectu debet, id eſt deponi apud iudicem antequam petatur tranſactionis reſciſſio, conſi.644.num 5.
Oblatio, ſeu conſeſſio per oblationem facta non acceptata ab hæredibus, eis nil prodeſt. conſil. 611.num.29.
Oblatio facta in iudicio etiam effectum habet realis oblationis & depoſiti.conſ.644.n.24.25.
Oblatio accepti fieri debet ante, quam tranſactionis reſciſſio petatur conſ 644.num.4.
Oblationem ſolam verbalem ſuffirere ad impediendum curſum vſurarum, quæ præſtantur ratione ſolius moræ.conſi 664.num.11.
Obligatio vt acquiratur, non ſufficit factum eſſe confectam, ſed probari debet ea de cauſa quia is facere tenebatur factum fuiſſe. conſilio 653. num.11.
Oblitio curſu decẽnii præſumitur.conſ 614.n.10.
Ob præſcriptionem longi temporis præſumitur omnia rite, & ſolemniter geſta. conſ.684.nu 19.
Obreptiones & ſubreptiones reſcripta omnino vitiant.conſ.634.num 1.
Obſeruantia interpretationem tribuit legibus & conſtitutionibus conſ.695 num.7.
Obſeruatio ſubſecuta declarare ſolet & interpretari mentem & voluntatem dubiam teſtatoris. conſ.640 num.6.
Obſeruantia maior requiritur in pace quam in cautione præſtita de non offendendo.conſilio 673.num.10.
Oldradus in conſ. 28. declaratus.conſ 647 nu.12. & paſſim in præcedentib.
Omiſſio reductionis ad arbitrium boni viri, & appellationis eſt tacita quædam tacitum renunciatio. conſ. 688. nu.32.ea quando noceat omittenti.num.47.
Omnes homines qui ſunt in regno dicuntur ſub poteſtate & principatu regis, etiam ſi ſint ſubditi vaſallorum. conſ. 604 num.28.
Onus iniunctum alicui de communicandis bonis euaneſcit, deficiẽte perſona cum qua communicatio fieri deberet.conſ.688.num 25.
Ordo ſucceſſionis per vulgarem quis ſit, & quando ſeruatus intelligatur.conſ.610.num.8.

P.

PActum de renunciando ſucceſſionib. paternis, maternis, & fraternis factum, mediante iuramento, an teneat. conſ.650.num.1, & paſſim per totum conſil.
Pactum vel ſtatutum de dote reddenda certis caſibus habet locum, quando dos fuit ſoluta, non item quando promiſſa.conſ 634.nu.4.

Digitized by Google

Pactum ne conductor poſſit petere remiſſionem mercedis, etiam ſi locator non præſtet patientiam vti fruendi re locata, contra naturā contractus eſt, ideoq; ipſo iure nullum, conſi. 671. num. 17.
Pactum contra ſubſtantiam & primæuam contractus naturam non valere, conſilio 671. numero 18.
Pactum factum cum venditore nocet & prodeſt emtori, ea quo emtor eius loco ſuccedit, reſque ex pacto obnoxia cum ea obligatione tranſit, conſi. 623. num. 12.
Pactum de ſuccedendo in re hæreditaria particulari valet. conſi. 607. num. 10.
Pacta appoſita in contractibus referuntur ad ea quæ apparent, non autem ad futura, quæ poterunt apparere. conſi. 606. num. 39.
Pacta facta & concluſa vnico contextu, eodem tempore & in eodemmet inſtrumento, dicuntur inter ſe & inuicem correſpectiua. conſ. 609. num. 41.
Pacto de redimendo quandocunq; quando præſcribatur. conſi. 608 num. 1.
Pactorum & contractuum verba ita debent intelligi, vt aliquid operentur. conſilio 652. numeru 4.
Papæ conſtitutio ligat ſolum negligentes negligentia laca. conſi 767 num. 17.
Par in parem imperium non habet. conſilio 676. num. 15.
Parentum adſertionem aliquem non eſſe filium ſuum legitimū ipſi filio exiſtenti in quaſi poſſeſſione filiationis non nocere. conſ. 618. n 18.
Parentum commune votum eſt filiis benefacere illoſque theſaurizare. conſi. 614 num. 3.
Parentem alienam ſobolem ſuæ antepoñere voluiſſe veriſimile non eſt. conſi. 684. num 18
Parentem qui naturalem erga filium caritatem non curat, cerebri morbo ac rationis defectu laborare. conſi 683 num. 24.
Et propterea eius diſpoſitionem tanquam a demente factam non ſubſiſtere. ibid.
Paria ſunt habere rem, vel habere actionem ad eam conſequendam. conſi. 694. num. 1.
Paria ſunt nullum eſſe conditum teſtamentum, vel eſſe inutiliter conditum. conſilio 695, numero 18.
Paria ſunt actum eſſe inutilem, vel nullum. conſi. 638. num. 9.
Pars vna alteram declarat. conſi. 611. num. 2.
Partis eadem ratio eſt, quæ totius. conſilio 671. num. 8.
Pater in dubio præſumitur donaſſe filio impenſas pro ſtudiorum cauſa factas. conſilio 685. num. 2.
Pater præſumitur plus diligere filium quam ſe ipſum. conſi. 637. num. 14.
Pater legitimando filium non dicitur aliis liberis inferre iniuriam, cum poſſit relicta filiis legitima de reb. ſuis pro libitu diſponere. conſ. 687. num. 55.
Patri non licere bona omnia vendere accepto pretio, quoniam id in fraudem liberorum fieri videatur. conſi. 691 num. 7.
Patri eſſe conceſſum relinquere cui volt bona ſua, etiam in filii detrimentum modo ei relinquat legitimam conſi. 685. num. 4.
Patre mortuo, qui alere tenebatur ſpurium, onus alendi tranſit ad hæredes patris, cum ſit reale. conſi. 650. num 16.
Patre recepto ad ciuitatem vel æſtimum ciuium omnes filii tam iam antea, quam poſtea ex eo patre nati, gaudent priuilegio & commodo æſtimi, conſi. 677. num. 6.
Patre bona aduentitia filiorum male adminiſtrante poſſeſſio eorum in filios transfertur, qui deinde fructus eorum parenti præſtant. conſi. 626. num. 11.
Patrem poſſe filium grauare in legitima, quando eum vltra eam hæredem inſtituit. conſi. 686. num 28. conſ. 627. num. 11.
Patrem poſſe plus vni filiorum relinquere quam alteri, dummodo legitimam ſingulis relinquat conſi. 685. num. 5.
Item poſſe inæqualiter dotare filios, dummodo ſingulis non minus legitima tradat. conſi. 685. num. 6
Patrem qui filium ſtudiis deſtinauit teneri ei præſtare debitas impenſas, & emere libros. conſi. 685. num 10.
Participia ablatiui caſus quando conditionaliter exponantur. conſi. 638. num. 2.
Patronatus ius mixtum clerici ſc. & laici, non haberi pro clericali ob dignitatem clerici, ſed pro laicali ne laico præiudicetur, & econtra pro clericali quando vtrique magis expedit. conſi. 634. num. 2.
Patronatus ius antiquum probari ſcriptura antiqua, ſculpta in lapidibus, columnis, calice, &c. conſi 646 num. 7.
Patronatus titulus vnde probetur. conſ. 646 n. 2.
Pax facta non poteſt dici rupta ſuperueniente noua cauſa. conſi. 673. num. 11.
Pecunia ex re obligata redacta loco rei in obligationem veniſſe cenſetur. conſi. 662. num. 4.
Item quod ex ea pecunia comparatum eſt. ibid. num. 5.
Pecunia quando eſt debita ex reſcripto principis, tempus dati reſcripti tantum attenditur. conſi. 606. num. 46. 47.
Pecunia recondita a domino domus, theſaurus non eſt, & ob id venditori debetur. conſ. 649. n. 1.
Pecunia ex pœna redacta deferri debet ei, cuius reſpectu pœna fuit impoſita. conſi. 604. nu. 30.
Pecuniam verſam eſſe in vtilitatem eccleſię quomodo & quib coniecturis probetur, conſ. 644. num. 18.
Per diuiſiones bonorum feudalium & renunciationes in ipſis diuiſionibus factas non tolli ius ſuccedendi, deficiente vno ex vaſallis ſine filiis. conſi. 690. num. 30.
Per fideicommiſſum vocati quando cenſeantur. conſi 698. num 3.
Per ſubſtitutionem fideicommiſſariam ſuccedi tur teſtatori. conſi. 686. num. 12.
Periculum ſpectans ad emtorem efficitur venditoris, eiuſdemque debitoris, ſi propter eum caſus contingit, & econtra. conſil. 608 nu. 16.
Perſeuerantia animi deliberationem oſtendit. conſi. 685. num. 26.
Permittens in vno, in altero prohibuiſſe cenſetur. conſi. 682. num. 9.
Petitio hæreditatis iudicium eſt bonæ fidei. conſ. 638 num. 9.
Phreneticus ob animi morbum teſtari prohibetur. conſi. 683 num. 10.
Phreneſis ſpecies duæ, perfecta & imperfecta, & quænam ex iis impediat alienandi & de bonis ſuis diſponendi facultatem. conſ 683. nu. 11. 12.
Pluralis ſermo verificari non poteſt in vno ſolo. conſi 686 num. 11.
Pœna a iure communi pro aliquo delicto indicta contra ſubditos applicatur vaſallis, non directo domino, ibid. num. 19.
Pœna ab ipſomet principe contra inobedientes indicta, applicatur ipſi principi, quia mandatis eius obtemperatum non ſit. conſi. 647. ibid.
Pœna ad iudicem pertinet, quando præoccupauit iuriſdictionē in cognoſcendo, cum etiam præferatur in exſequendo. conſi. 604. num 36.
Pœna delicti regulariter ad eum pertinet, qui principaliter fuit læſus. conſi. 604. nu. 28. conſilio 605. num. 14.
Interdum ad eum ſpectat, qui iniuriam paſſus eſt. num. 29.
Pœna non indicitur contra aliquem, niſi lege expreſſa cautum ſit. conſi 670. num. 28.
Pœna præſupponere videtur delictum. conſi. 626. num 16.
Pœna impoſita edicto principis ad principē pertinet, non ad eius vaſallos, conſi. 605 num. 7.
Pœna duplici nemo plectendus eſt. conſilio 674. num. 18.
Pœnam auth. hoc amplius. C. de fideicommiſſis ceſſare ob iuſtam ignorantiam & impedimentum hæredis non præſtantis legata. conſi. 633. num. 19.
Pontificium ius in ſumma æquitate fundatum eſt. conſi. 631. num. 13.
Pontifici mandanti exſequi ſententiam iniquam obediendum non eſſe. conſi. 676. num. 12.
Portio pecius accreſcendi alteri accedens adeo cum illa vnitur, vt eius naturam adſumat. conſilio 688. num. 2. 3.
Poſiti in conditione cenſentur vocati. conſi. 647. num. 15.
Poſitiones & capitula, quę ad cauſam faciunt, etiam in iudicio & coniecturaliter admitti debent. conſi. 630. num. 11.
ſecus quādo ſunt notoriæ & impertinentes. n. 12.
Poſitiones & capitula ſpoliatoris an admitti debeant. conſi 630. num 18.
Poſſeſſio defuncti virtute ſtatuti an cōtinuetur in hęredes, quādo illa ab alio nō occupatur. cōſ. 665. nu
Poſſeſſio ſola ſine titulo ex teſtamento non efficit, vt poſſeſſor ſit legitimus contradictor, ad impediendum hæredem ſcriptum, ne in poſſeſſionem mittatur. conſi. 621. num. 7.
Poſſeſſio ſtricte accipitur, ita vt tantum poſſidere quis dicatur quantum detinet. conſ. 612. n 1.
Poſſeſſio antiquior præferenda recentiori. conſi. 612. num 20
Poſſeſſio iuſtum titulum habens præfertur non habenti. ibid. num. 21.
Poſſeſſio ob timorem ſcandali quando a poſſeſſore auocetur. conſi 696 num. 6.
Poſſidenti virtute ſtatuti continuantis poſſeſſionem, ſi ea ſit ſpoliatus, concedi remedium recuperandæ. conſi 696. num. 7.
Poſſeſſio exiſtens apud teſtatorem, quando non eſt tranſitoria ad eius hæredes, non habet locum ſtatutum de continuanda poſſeſſione defuncti in hæredem & ſucceſſorē. conſ 696. n. 9.
Poſſeſſio ſeu quaſi, ſententia & re iudicata probatur, conſi. 612. num. 9.
Poſſeſſionem bonorum omniū defuncti continuari in hæredem. conſ. 696. n. 3. etiam ſi fideicommiſſo ſuppoſita ſint. num. 2. 4. aut ſint feudalia. num. 5.
Poſſeſſionem bonorum ſui anteceſſoris in vniuerſum permiſſum eſt hæredi apprehendere. conſi. 621. num. 8.
Poſſeſſionem alienam turbans audiendus non eſt, niſi reficiat damna & expenſas, quas paſſus eſt ſpoliatus vel perturbatus. conſ. 612. nu. 25.
Poſſeſſionem propria auctoritate caſtri vel fundi inuito poſſidente ingredi permiſſum non eſt. conſi. 660. num. 1.
Poſſeſſionem tranſlatā mediante clauſula conſtituti eſſe veram poſſeſſionem. conſi. 627. n. 7.
Poſſeſſionem rei incorporalis vt quis dicatur ſibi acquiſiuiſſe, quę concurrere debeant. conſ. 612. num. 16.
Poſſeſſor licet in iure errans, tamen contrahendo & poſſidendo fructus ſuos facit. conſ. 641 n. 17.
Poſſeſſoria in cauſis iuriſdictionalib. & regalibus principaliter & naturaliter admixtam habent cauſam proprietatis. conſ. 630 nu. 13. 14.
Poſſeſſorium redintegrandæ ceſſat, quando euidenter conſtat de non iure ſpoliati, & reſtitutione petentis. conſi. 631 num. 21.
Poſſeſſorium continuationis vel reſtitutionis nō habet locum, quando tituli & exceptiones dominii ſiue que petitorii admiſſa fuerunt a iudice: nam tunc ſuper petitorio pronuntiandum eſt, omiſſo poſſeſſorio. conſi. 696. num. 12.
Poſſeſſorii cauſa commiſſa vel delegata, an etiam proprietatis cauſa cōmiſſa cenſeatur cōſ. 630. n. 8.
Poſterorum appellatione quid contineatur. conſilio 642. num. 9.
Potentior altero is dicitur, qui alterum impedit. conſi. 690 num. 9.
Præfatio diſpoſitionis demonſtrat eius cauſam finalem. conſi 671. num 16.
Præfationis verba quando ſignificent voluntatem ſuper modo & forma faciendi actum. conſi. 639 num. 5.
Ex præfatione ſcripturæ colligitur an quis voluerit decedere teſtatus vel inteſtatus. conſi. 639. num. 1.
Præfectus caſtri vel ciuitatis dicitur illius ciuitatis ciuis. conſi. 692. num. 10. maxime ſi per decennium ibi moratus ſit. num 15. 17. 18.
Prælatus vna cum capitulo poteſt ſua negligentia præiudicare eccleſiæ conſi 653 num 16.
Prælato aſſerenti aliquam eccleſiam eſſe iuris patronatus alicuius an credendū ſit. cōſ. 646. n. 4.
Etiā in præiudiciū prælati ſucceſſo. ibi n. 5.
Prælato eccleſię transigere ſuper rebus, quius dominium vel poſſeſſio non eſt plene atque perfecte ſuæ eccleſiæ acquiſitum, permiſſum eſt. conſi. 644. num 12.
Prælatum donare poſſe noualia, quę in ſua oriuntur diœceſi, cum perfecte eccleſiæ acquiſita non dicantur. conſ. 644. num. 13.
Prælegare vni ex filiis feudum mixtum patri permiſſum eſſe. conſi. 690. num. 25.
Prælegatum accipiant, ſub conditione relictum ne legitimam detrahat, debet eam cum aliis bonis fideicommiſſi reſtituere conſ. 686 n. 29.
Præpoſiti opinio in cap 1. ē. contrarium. in fi. de inueſt. in re alien. fact. approbatur. cōſ. 689. n. 18.
Præſcriptio nulla currit aduerſus ignorantem ſibi legatum relictum conſi. 653. num 14.
Præſumitur cōtra eū qui diſtulit agere quouſq. probationes vere tēporis interia perierūt. cōſ. 615. n 19.

Præſumta

Digitized by Google

Peierare nemo præſumitur ſciens.conſi.617.n.11.
Præſumpta ſcientia non ſufficit in cauſa graui, ſed certa & clara requiritur.conſi.617 num.16.
Præſumptio iuris eſt quod teſtamentum non ſit dolo & fraude à teſtatore confectum.conſilio 685.num.28.
Præſumptio fauorabilior & benignior in dubio ſumenda eſt conſi.687.num.2.
Præſumptio transfert onus probandi in aduerſarium conſi.641.num.14.
Præſcriptio reſiſtente lege non currit. conſil.612. num.23.
Præſumptio ex proclamate eſt quædam præſumptio generalis.conſi.617.num.14.
Præſumptio iuris an tollatur iuramento. conſilio 617.num.15.
Præſumptio validior tollit debiliorem. conſi.612. num.5.
Præſumptionem ortam ex nominatione facile colli contrarius præſumptionibus,conſ.614.n.15.
Præſumptiones multæ ad eundem finem tendentes poſſunt ſimul iungi ad conſtruendam plenam probationem.conſi.692.num.28.
Præſumptiones & coniecturæ ad probandam filiationem non videntur ſufficere,quando agitur de conferenda hæreditate patris aduerſæ. conſi.687.num.22.
Præſumptiones in magnis & arduis negotiis non inducunt ſemiplenam probationem.conſ.615. num.12.
Prætentio matris & aui materni loco exhæredationis hodie non eſt.conſi.628.num.2.
Prætor vnus ex pluribus iudicare mandans, alius vetare velare atque prohibere dicitur.conſil.682.num.6.
Prætoris factum,factum eſſe patris.conſ.641.n.2.
ad Primogenituram demonſtrandam ſufficere coniecturas.conſi 643 num.1.
Primogenitura a fideicommiſſo quid differat. conſi 643 num.3.
in Primogenituræ conſtitutione,ſi poſita non eſt clauſula prohibitionis & alienationis ſubintelligitur.conſi.643.num.5.
Primogenituræ natura eſt, vt bona ipſa integra & ſine diminutione vlla gradatim perueniant de primogenito in primogenitũ conſ 643.n.9.
Primogenituram conſtituens præſumitur & cenſetur voluiſſe & diſpoſuiſſe expreſſe ea omnia quæ ſunt propria & naturalia ipſius primogenituræ conſi.643.num.7.
Principalis ille dicitur ad quem pertinet negotium , fideiuſſor vero qui promittit pro eo. conſi.673.num 15.
Princeps æquitatem ob oculos habere debet & eam ſeruare in legibus ipſis , præſertim à ſe conditis interpretandis.conſi 671.num.10.
Princeps talis præſumitur, non qualis aliquando eſt,ſed qualis eſſe debet.conſi.671 num.14.
Princeps concedens rem aliquam in feudum, retinet nihilominus generalem iuriſdictionem. conſi 605.num 6.
Princeps an poſſit ſubditis ſui vaſalli ſeruitium imponere.conſi 605.num.7.
Princeps ſubdiens vaſalli,ab iniuriũ vaſalli ſui defendere debet.conſi.605.num.8.
Princeps ſuperior an poſſit imponere collectas ſubditis vaſalli.conſi.605.num.3.num.10.
Princeps turbare iuriſdictionem vaſalli quam illi conceſſit,non debet.conſi.605.num.4.11.
Princeps donans alicui annuam præſtationem ignorans valorẽ eius , ſi mutetur qualitas monetæ intelligitur donaſſe penſionem monetæ currentis,tempore donationis , ſi vero ſcit valorem , intelligitur de pecunia tempore ſolutionis.conſi 606.num.23.
Princeps ob publicam vtilitatem certum pretiũ annonæ ſtatuere poteſt.conſi.604.num.27.
Princeps concedendo feudum cũ mero & mixto imperio & omnimoda iuriſdictione, conceſſiſſe dicitur pœnas quæ proueniunt ex ordinaria iuriſdictione, ordinarioq; imperio,non autem quæ ex extraordinario.conſ.604.n.40.
Princeps concedens in feudum caſtrum vel oppidũ,quę iura in illis obtineat conſ.604.n.14.18.
an Princeps poſſit ſubditis vaſallorum imperare & pœnas imponere.conſ.605.n.1.& deinceps.
Principis diſpenſatio & legitimatio etiam in plena forma , non poteſt facere quod ſit natus de legitimo matrimonio.conſ.687.n.34.35.
Principis præſentiam in contractu præſumptionem inferre,nullam in contractu interceſſiſſe læſionem, non tamen efficere quin contrarium probari poſſit.conſilio 663. numero 24.
Principem poſſe legitimare ſpurium, vt ſuccedat ab inteſtato patri exiſtẽtibus alus filiis legitimis,atque in eorũ præiudicium.conſ.687. n.32
Item vt poſſit ſuccedere in feudo hæreditario excluſis his qui alioqui erant ſucceſſuri.num.33.
Principe aliquid donante vel concedente, transferri dicitur poſſeſſio,ſine alia traditione.conſil.606.num.8.
Principum proprium eſt æquitatem ſequi , iuris rigore omiſſo.conſi.606. num.18.
Priore loco vocati magis dilecti præſumuntur. conſi.636. num.24.
Priuatio præſupponit habitum.conſi.615.n.9.
Priuatio ſiue iuris pœna eſt conſi.606.nu.14.
Eaque imponi non debet,niſi expreſſo iure cautum ſit. ibid.
Priuilegium an fortius ſit, quam ius commune, quando ex cauſa legitima conceditur. conſil. 663.num.20.
Priuilegium conceſſum familiæ competit etiam fœminæ nuptæ conſi 680. num.12.
Priuilegiatus in ſpecie vtitur ſuo priuilegio contra priuilegiatum in genere conſi.680.n.44.
Priuilegium ciuilitatis conceſſum alicui competere etiam filiis natis aliunde ante priuilegij adeptionem. conſi.678.num 3.
Priuilegium non vergens ad iacturam alicuius, ſed tendens ad fauorem reipublicæ extenſionem recipit.conſi 678.num.10.
Priuilegium conceſſum filiis aduocatorũ , competere etiam filiis ante patris dignitatem natis.conſi.677.num.2.
Priuilegium ciuilitatis conceſſum vni ex fratribus , extenditur etiam ad alios fratres ex eodem patre natos in communi habitantes. conſi 678.num 9.
Priuilegiatus contra alterum priuilegiatum priuilegio non vtitur.conſi.680 num.38.
Priuilegio conceſſo immunitatis pro ſe filiis & hæredib. filii debent eſſe hæredes patris. conſil. 640.num.17.
Probatio in dubio ea ſumi debet, qua iniquitas euitetur.conſi.656.num.13.
Probatio diluit præſumptionem.conſi.612.n.6.
Probationes imperfectas in criminalibus non coniungi.conſi.670.num.21.
Probationes duas imperfectas ad eundem finem tendentes conſtituere vnam perfectam.conſi. 687.num.18.
Probationes claræ & vrgentes eſſe debent , cum agitur de committenda pœna conſ 673.n.5.
Probatis extremis media præſumuntur probata. conſi 614.num.5.
Proclama & publicatio bonorum vacantium, quando non noceat hæredi vocato ab inteſtato,conſi.665.num 8.
Proclama ad inducendam ſcientiam idem operari,quod ſpecialis denuntiatio.conſ.617.n.17.
Procurator habens mandatum ad tranſigendum non poteſt remittere appellationem, conſilio 675.num.12.
Procurator adiuuans filiũ amici in iudicio, præſumitur ob amicitiam quam cum eius patre gerebat,ei adiumento eſſe.conſ 685 n.22.
Procuratoris actus non magis domino nocere debet , quam noceret , ſi ab ipſomet domino geſtus fuiſſet.conſi.675.num.27.
Procuratoris factum cauſare iuſtum errorem. conſi 641.num.7.
Procuratori permiſſum non præſumitur vt bona domini iactet & dilapidet.conſi 675.n.3.
Procuratorem emologando laudum quo ipſe principalis fuit enormiter læſus non impedire ipſum dominũ quo minus poſſit petere reductionem ad arbitrium boni viri.conſ. 675.n.4.
Pro forma ſancitum dicitur, quando requiritur aliquid circa modum faciendi actum vel diſpoſitionem , quo omiſſo eius ſubſtantia lædi & mutari poſſet.conſi.695.num.8.9.
Prohibitio legis & teſtatoris æquiparantur.conſ. 636.num.24.
Prohibitio ad tollendam diſpoſitionem , quam ſola voluntate prohibere poteſt teſtator,æqua demonſtratur per actum inutilem. c.682.n.11.
Prohibitio ne quis admittatur ad aliquam ſucceſſionem quomodo ſit explicãda.c.609 n.19.
Prohibitionem alienationis tanquam acceſſorium principalis diſpoſitionis cui adiicitur , declarationem interpretationẽ ac reſtrictionem ab ea accipere.conſi.680.num.26.
Prohibitionem alienationis reſtringi ad perſonas in ſubſtitutione vocatas.
Prohibitionem de re non alienanda factam à teſtatore,alias inualidam , valere tamen debet, quando cum ea concurrit prohibitio legis. conſi.628.num.14.
Promiſſa vel relicta re generali,non conſideratur tempus cõtractus & diſpoſitionis,ſed tẽpus futurũ ſolutionis atque præſtationis. c.606.n.21
Promiſſio de euictione locum non habet in donatione ſimplici , ſed in remuneratoria tantum.conſi.606.num.4.
Promiſſionem eſſe loco ſolutionis. conſ 664.n. 2
Promittens pro filiis, fratribus, nepotibus , conſanguineis,fideiuſſor eſt,non reus principalis. conſi.673.num.14.
Promittens indemnitatem dicitur promittere ſolutionem loco debitoris principalis. conſil. 611.num.3.
Pronomen ipſorum non ſtat ſtrictiue , ſed demonſtratiue.conſi.647.num.13.
Pronomen ipſorum eſſe perſonaliſſimum. conſi. 647.num.6.
Pronomen , ipſius , eſt perſonaliſſimum.conſilio 688.num.18.
Pronomen poſſeſſiuum meum , ſui natura ſignificat tempus præſens.conſi.606 nu.33.
Pronuntiandum in dubio contra fiſcum. conſil. 670.num.37.
Prorogatio ſemper facta intelligitur cum eiſdem conditionibus & qualitatibus quæ inerant actui ante prorogationem conſi 610.num.6.
Prorogatio temporis cenſetur facta cum omnibus ſuis qualitatibus.conſi.659.num.1.
Pro teſtamento in dubio pronuntiandum eſt etiam contra filium exhæredatũ conſ 685.n.21.
Proteſtatio reſpiciens actum communem tollitur contraria proteſtatione conſi.674.n.13.
Proteſtatio vt dicatur contraria facto oportet vt mere & concludenter contradicat facto.conſ. 674 num.20.
Proteſtatio vbi eſt ſimplex , factum quod ſequitur contrarium præualet.conſi.674 n.21.
Publicatio bonorum indicta an ſit contra falſam monetam cudentem.conſi 670.nu.25.27.
Publicatio bonorum ſolo principi conuenit , vel ei cui ſpecialiter a principe conceſſa eſt.conſi. 604.num.31.
Publicationis teſtamenti requiſita.conſi.639.nu. 16.17.
Publicationis bonorum pœna hodie eſt ſublata exceptis duobus caſibus, hæreſis ſc. & læſæ maieſtatis.conſ 670.n.26. (666.n.9.
Publicæ vtilitatis ſumma ratio habenda. conſil.
Publicæ notorium nemo ignoraſſe præſumitur. conſi.617.num.4.
Punctus ſiue comma , quando ſtet loco copulæ, conſi.679.num.2.
Pupillus veriſimiliter ignorat ea,quæ publice facta vel dicta ſunt.conſi.617.num.19.
Pupillus an recte dicatur ſine liberis mori. num. 11.12.13 21.

Q.

QVæ impedimenta actoris impediant præſcriptionem rei conſi.626.num.21.23.
Quæ actio detur liberis repetentibus bona aduentitia alienata a parentibus.conſ. 626.num.6.& deinceps neceſſaria & requiſita in ea actio. ibid.vſque ad fin.
Quæ ſingula non proſunt , nec ſimul iuncta iuuant.conſi.687.num.17.
Qualitas perfecta concurrens cum minus perfecta,facit ceſſare minus perfectã conſ.648.n.12
Qualitas iuncta verbo debet intelligi ſecundum tempus verbi.conſi.606 num.27.
Qualitas perfectior concurrens cum minus perfectiori , perfectior ceſſare facit minus perfectam,conſi 690 num.12.
Qualitas poſita in vna ſubſtitutione non cenſetur repetita in altera penitus diuerſa de perſonis diuerſis facta.conſi.668.num.15.
Qualitas maſculinitatis poſita in vna parte teſtamenti cenſetur repetita in altera parte. conſi.668 num.4.16.
Qualitas vel conditio poſita in fine diſpoſitionis an referri debeat ad omnia præcedentia. conſil.628.num.4.
Qualitatem hæreditariam videri potentiorem qualitate pacti & prouidentiæ. conſilio 690. num 14.
Contrarium refertur.num.15.

Digitized by Google

Qualitatem probare debet, qui in ea ſe fundat, conſi.673.num.2.

Qualitates duę vbi concurrunt, & reſpectu vnius reſultat affirmatiue diſpoſitio, reſpectu vero alterius negatiua & prohibitiua, attendi magis debet affirmatiua conſi.648.num.11.

Qualitatibus duabus in vno ſubiecto concurrentibus, attendi debet illa in qua magis verſatur. conſi.648 num.8.

Quando eadem ratio eſt in ſubſtitutionibus, quę & in inſtitutione, dicta in inſtitutione cenſentur reperita in ipſis ſubſtitution.conſ.618 n.17

Quando adiicitur aliquid vni ex duobus ſubiectis paribus id quod additur præbet ſubiectis prelationem, & anterioritatem.conſ.686.n.2.

Quando non res principaliter, ſed eius ęſtimatio in obligationem eſt deducta, tunc tempus contractus in æſtimatione ſpectandum eſt. conſi.606.num 58.

Quando duæ orationes imperfectæ reguntur ab eodem verbo principali, qualitas poſita in vna ex ipſis orationibus dicitur repetita in altera. conſi.620.num.11.

Quando agitur de admittendo aliquem, agi de fauore.conſi 677.num.10.

Quando plures vocantur per nomẽ collectiuum per verba ſignificatoria non ſolum vulgarem, ſed etiam fideicommiſſariam, vt ſit facta compendioſa illi dicuntur inuicem ſubſtituti per fideicommiſſum.conſi 640.num 14.

Quando incerta eſt perſona poſſeſſoris rei, debet prius diligenter perquiri, & ſi perquiſita non inuenitur, tunc fieri poteſt citatio per proclama ſeu edictum.conſi.665.num.9.

Quando ſubſtituti apti non ſunt ad conſeruandam familiam, tum ſub nomine maſculino contineri & fœmininum.conſi.652.nu 23.

Quando agitur ſuper nullitate tranſactionis, an teneatur actor reſtituere acceptum. conſilio 644.num.9 14.

Quaſi poſſeſſio fraternitatis nõ cauſatur tractatione & nominatione fratris conſi 673.n.4.

Quietatio & liberatio vim ſolutionis obtinet. conſi.664.num.7.

Qui tenetur aliquid facere, aliqua de cauſa probare debet, ſe feciſſe & ea quidem de cauſa feciſſe.conſi.663.num 10.

Quod fieri non ſolet, ſi eſt, falſi ſuſpicionem arguit conſi.619 num.14.17.

Quod continet principale, comprehendit etiam acceſſorium.conſi.604.num 12.

R.

Ratificatio ex ſolutione non præſumitur, ſi non conſtet qua ex cauſa ſolutio facta ſit. conſi.658.num.13.

Ratificatio contractus a pupillo vel minore geſti, vt poſt expletam ætatem præſumatur, quæ requirantur. conſi 658.num.12.

Ratificatio præſumitur ex curſu tanti temporis, cuius initii non extat memoria in cõtrarium, conſi.678.num.5.

Ratificatio ad conualidandum pactum ſufficit. conſi.650.num.2.

Ratificatio arguit rem & negotium quod ratificatum eſt, vel ratificari debet, pertinere ad ipſum ratificantem.conſi.658 num.12.

Ratificationem præſumi curſu trigiata annorum. conſi 684.num.30.

Ratificationem nil operari cum actus per ſe nullus eſt conſi.665.num 3.

Ratificationem nil operari, quando ratificans non ſciuit, & perfecte cognouit actum quem ratificauit.conſi 675.num.9.

Ratificationem non admitti, quando res non eſt in eodem ſtatu, in quo erat quando actus fuit confectus.conſi 675 num.6.

Ratificationem non operari quando actus medius impedit extremorum coniunctionem. ibid.num.7.

Reciproca ſubſtitutio facta inter filios, nepotem & eorum deſcendentes æqualitatem requirit & præſupponit, altoqui non eſſet reciproca. conſil 647 num.11.

in Reciproca donatione ceſſat legitimæ detractio.conſi.698.num.2.

Recoperatores ex prima cauſa poſſideri cenſetur conſi 694.num.2.

Reditus nomen generale eſt, & recipit augmentum & deminutionem conſi 606.num.20.

Recognoſcens rem propriam ab eccleſia in feudum nihil agit.conſi.621.num.17.18.

Reconciliatione abolita cenſetur omnis ingratitudo & indignitas erga parentem commiſſa. conſi.685.num.18. (685 num.39.

Reficere eſt in priſtinum ſtatum reſtaurare. conſ.

Regalia maiora ne ab ipſo principe quidem in vaſallum transferri poſſunt conſi 604.n.15.

Regalia ſine principis conceſſione poſſideri nequeunt conſ.612.num.4.

Regis filium dici & appellari eum, qui natus eſt antequam pater rex crearetur, vt ſcilicet poſſit tanquam primogenitus regi ſuccedere in regno conſi. 677.num.5.12.

Regulæ ſtandum eſt, donec de exceptione probetur.conſ.617.num.6. [num 14.

Regulę ſtatur donec probetur exceptio conſ.636

Relatio non fit, quando diſpoſitio inde redderetur inutilis.conſ.611.num.13.

Relatio facienda eſt ad proxima, & attendenda eſt ſcripturarum vicinitas.conſ.607.num 10.

Relatio non fit ad præcedentia quæ aliquod inconueniens & abſurdũ inducerent. c. 607 n.5.

Relatio non fit ad præcedentia quæ cum ſint ſui natura ſuntabilia & conſequenter extendenda, reſtringerentur. ibid.num.6.

Relatio non fit ad immediate pęcedentia, quando repugnat præſumta mens & voluntas diſponentis ibid.num.7.

Relatio non fit quando præcedentia repugnarent, & contraria eſſent.ibid.num.8.

Relatio non admittitur, quando præcedentium correctio ſequeretur ibid.num.9.

Relatiuum quæ, adiectum generali renunciationi reſtringit renunciationem ad id quod per ipſum relatiuum in adiectionis modum demonſtratur.conſi.658.num 2.

Religioſos ſua negligentia non poſſe inferre pręiudicium aliquod eccleſiæ conſi.653.num.15.

in Relicto facto cognatis alterius quam teſtatoris cenſentur omnes copulatiue vocati, non ordine ſucceſſiuo. conſi 698.num.10.

Remedium l.vlt.C.de edict.D. Adriani. toll. quibus concedatur.conſi.621 num.3 4.

Remotiorem aliquando magis dilectum eſſe quam proximiorem quoad effectum ſucceſſionis conſi.688.num 9.

Renunciatio facta a filia de bonis paternis & maternis in eodem inſtrumento, in quo dos fuit conſtituta ipſi filia, præſumitur facta cauſa & reſpectu ipſius dotis.conſi.660.num 11.

Renunciatio iuris præſupponit ios adeſſe. conſi. 658.num.1.

Renunciatio non infertur, vbi ex aliquo actu ſumi poteſt alia coniectura quam renunciationis proprii iuris.conſi.660.num.11.

Renunciatio & remiſſio iuris proprii eſt donatio quędam quam facere non poteſt procurator ſine ſpeciali mandato.conſi.665.num.1.

Renunciatio a minore facta confirmatur, ſi quis maior factus per quinquennium tacuerit. conſi.658.num.10.

Renunciatio iuris proprii quibus modis fiat. conſi.660.num.5.

Renunciatio iuris proprii non præſumitur. conſ. 611 num 55.

Renunciatio ampliſſimis verbis facta an quemcunque caſum comprehendat.conſ.671.nu.23.

Renunciationis actum ita ordinatum eſſe debere vt inferat atque importet ipſius poſſeſſionis ſeu ſpoliationis renunciationẽ conſ.660.n. 8.

Renunciationem factam poſt ſpoliationem non ordinari ad actum præcedentem ſpoliationis, cum ad aliud poſſit adaptari, & ob id nihil operetur.conſi.660.num.7.

Renunciationem caſuum fortuitorum non comprehendere caſum euenientem facto principis locatoris, & ob id teneri remiſſionem mercedis facere conſi.671.num 6.

Renunciationem factam non cenſeri, niſi quatenus neceſſario ex actu infertur. c.660.n.10.12.

Renunciationem caſuum inſolitorum & non cogitatorum eſſe nullam.conſi 671.n.16.

Renunciationem trahi ad poſſeſſorium, quando poſſeſſor renonciare voluit conſi.660.n.6.

Repreſſalias poſſe concedi contra dominum & ciuitatem negligentes facere iuſtitiam, præmiſſa monitione & præcedente ſententia iudicis ipſius ſpoliati, ſuper negligentia iudicis ſpoliantis.conſi.675.num.32.

Repugnantia & perplexitas quædam in diſpoſitione teſtatoris in iure permiſſa non eſt.conſi. 670.num 8.

Requiſita ad probandum matrimonium præſumtum, vt filii ex eo nati legitimi cenſeantur. conſi.614.num.59.

Reſcriptum dubium declarationem recipit ab ipſius precibus.conſi.632.num.3.4.

Reſcriptum ita intelligi debet, ne fruſtra & inutiliter dicatur conceſſum.conſi 630.num.5

Reſcripti verba dubia intelligi debent & interpretari, vt deſeruiant veritati & intentioni impetrantis.conſi.630.num 6.

in Reſcripto gratioſo principis attenditur tempus contractus.conſi 606 num.44.

Reſcripti verba recipiunt declarationem à proſecutis id ipſo iudicio.conſi.630.

Reſeruata principi in generali vel vniuerſali conceſſione non continentur.conſ.604.n.8 49.

Reſeruata principi in generali vel vniuerſali conceſſione non continentur.conſ.604.n.8 49.

Res ab hæredib. emta præſumitur emta pecunia hæreditaria non defuncti.conſi.694.num 6.

Res iudicata veritatis locum obtinet. conſil. 611. num 24.

Res iudicata pro veritate habetur.conſ.663.n 3.

Res permutata cum re fideicommiſſo ſuppoſita fit fideicommiſſaria conſi.694.num.20.

Res permutata cum re dotali efficitur dotalis. conſi.694.num.21.

Re non exiſtente in obligatione, ſed in ſolutione, inſpicitur & conſideratur tempus ſolutionis, non autem contractus.conſi 606 nu.24.

Re ſub pacto de redimendo vendita pecuniæ valor ſpectandus eſt tempore redemtionis, non vero contractus.conſi 606.num.28.

Reſtituere grauata filiis & deſcendentibus, an ipſi deſcendentes inter ſe grauati fuerint. conſilio 640.num.8.14.

Reſtitutio in integrum in quibus caſibus minoribus denegatur, iiſdem multo magis nõ conceduntur maioribus ex capite iuſtæ ignorantiæ. conſi.663.num.21.

Reſtitutio minorum eſt conceſſa iure ſpeciali, nempe ob perſonam minoris, maiorum vero, ob læſionem, eſt de iure communi, cum nullũ perſonę priuilegiu conſideretur. conſ.663 n.18

Reſtitutio in integrum, an locis piis, nempe hoſpitali pauperum concedatur aduerſus ſententiam a iudice ſeculari latam.conſi 641.n.33.

Reſtitutio an admittatur contra ſententiam principis.ibid.num 34

Reſtitutio in integrum contra rem iudicatam admittitur conſi 663 num 4.

Reſtitutio in integrum nunquam impedit executionem iam factam conſi.665 num.69.

Reſtitutio in integrum conceditur aduerſus ſententiam latam a Pontifice Max.conſ.663 n.35.

Reſtitutio in integrum denegari ſolet propter iuramentum præſtitum ſuper contractu.conſ. 663.num.67.

Reſtitutio in integrum tollitur præſcriptione quadriennii vel quinquennii.conſ 635 num.7.

Reſtitutionis onus in dubio cenſeri impoſitum hæredi inſtituto conſi.680.num.22.

Reſtitutionem in integrum verbis vniuerſalibus & præciſis non eſſe ſublatam, ſed requiri ſpecialem expreſſionem.conſi.663.num.32.

Reſtitutionem in integrum petens prius offerre quod accepit debet.conſi 663.num.16 17.

Niſi dolo aduerſarii ad contrahendum inductus ſit num.18.

Reſtitutio in integrum reſcindi poteſt in in ſolutum datum conſi.614.num.24.

Reſtitutionem in integrum concedi debere aduerſus inſtrumentum, quando iuſta ſubeſt reſtituendi cauſa, vt læſio, ætatis fragilitas, &c. conſi.663 num.1.

Retrodonationem facta mei qui ſua bona omnia donauit, valere, & præſtare donatario de eateſtandi facultatem.conſi 683.num.31.

Rixa præſumitur orta ab homine iracundo conſ. 683 num.16.

S.

Sabaudiæ ducem iura maieſtatis habere. conſ. 604.num.1.

Sacerdotis filius appellatur etiam natus ante ſacerdotium patris.conſi 677 num.2.

Sanæ mentis quilibet a natura eſſe præſumitur. conſi.685 num.41.

Sanæ mentis quilibet à natura præſumitur, non contra.conſ 683.num.1.

Sanæ mentis qui tempore contractus præſumitur, ex publica cõtractus inſtrumento.ibi. n.2.

Sanæ mentis exiſtimatur qui facit actus conuenientes hominibus ſanæ mentis.num 3.

Sanæ

Sanæ mentis actus recenſentur.num.4.
Satisfactionis nomen ſignificat ſolutionem, vel verbis vel re ipſa factam.conſ.611.num.5.
Scientia coniecturis probatur.conſi.615.nu.16.
Scientia contractus præſumitur ex vicinitate loci, vbi confectus fuit.conſi.650.num.4.
Scientiam coniecturis & probationibus probari poſſe.conſi.617.nu.17.& conſi.615.num.16.
Sciens in re aliena bona fide ſine animo donandi, vel in re ſua reſtitutioni obnoxia ædificans, vel quamuis aliam vtilem impenſam faciens, eam repetere poteſt.conſ.689.num.7.
Scholaſticus qui vltra præſtitutum tempus cauſa ſtudiorum habitauit in ciuitate illa, in dubio pręſumitur voluiſſe ibi domicilium contrahere.conſi.692.num.14.
Scriptura non reperta in protocollo notarii, falſi ſuſpicionem iniicit.conſi.619.num.8.9.
Secundam donationem factam à patre filio ſtatim quo prima facta fuit patri, præſumi cauſa & reſpectu primæ factam.conſi.650.nu.10.
§. ſed quod ſancitum. nouel. de nupt. declaratus. conſi.626.num.25.26.28.
Secundas nuptias contrahere non eſt delictum. conſi.626.num.15.
Senator dicitur pars myſtici corporis principis. conſi.666.num.14.
Senatus ęque legem ferre poteſt ac princeps.conſilio 676.num.1.
Et eius exemplis æque ac principis iudicandum eſt.conſi.676.num.2.
Senatum gerere vices principis.conſi.676.nu 3.
Senatum repræſentantem ſupremum principem exſecutorem ſententiæ, poſſe de ipſius ſententiæ iniquitate cognoſcere.conſ.676.n.5.& paſſim ibid.num.7.9.10.
Sententia lata contra principem nocet ſuo ſucceſſori etiam non citato.conſ.630.num.23.
Sententia euidenter iniqua ipſo iure nulla eſt, neque ab ea appellare neceſſe eſt, ſed ſufficit allegare iniquitatem eius.conſi.675.num.20.
Sententia principis etiam tertio præiudicat. conſil.665.num.6.
Sententia iudicis etſi nulla ſit, pręhet iuſtam pręſcribendi cauſam, modo ſit bona fide lata. conſi.641.num.11.
Sententia ex præſumta probatione & incerta lata, an tranſeat in rem iudicatam.conſi.617.nu. 20.22 23.
Sententia inter alios lata etſi certis caſibus alteri nocet, id tamen intelligitur, quando victus bona fide litem pertractans damnatus eſt.conſil.688.num.35.vel quando non apparet iniqua & iniuſta.num.38.
Sententiam latam contra poſſeſſorem maioratus, ſeu primogenituræ nocere ſucceſſoribus. conſ. 638.num.25.
Sententiam latam contra hæredem nocere etiam ſubſtituto.conſi.630.num.26.27.
Sententia lata iuſta eſſe pręſumitur.conſ.676.n.8.
Exſecutor ad malum nemo eſſe debet.conſil.676.num.11.
Sententia principis cęteris in cauſis ius facit.conſilio 671.num.21.
Idem dicendum de ſententia prolata à ſenatu & conſilio principis.ibid.
Sententia lata contra fratrem ſuper ſtatu nobilitatis non nocere fratri.conſi.648.num.18.
Sententia ſtricti iuris eſt, & tantū diſponit, quantum loquitur.conſi.611. num.15.
Sententia antiqua fidem facit, etiam inter alios lata.conſi.612.num.10.
Sententia principis conſuetudinis vim obtinet. ibid.num.22.
Sententia ſupremorum iudiciorum vim habet conſuetudinis.conſi.633 num.15.
Sententiæ euidens iniquitas & iniuſtitia æquiparatur nullitati.conſi.676.num.16.
Sententiam euidenter nullam non tranſire in rem iudicatam, & ideo exſequendam non eſſe. conſi.675.num.25.
Sententiam alteri non nocere quam ei, contra quem lata fuit, in dubio pronuntiandum eſt. conſi.688.num.40.
Seruitute aquæ ductus conceſſa, intelligitur conceſſa ſecundum ſolitum.conſ.652.n.3.
Seruitium præſtandum domino cum eſt, intelligi debet de non diuturno, & eo quod fit cum maximo detrimento eius, qui pręſtare illud debet.conſ.671.num.9.
Seruitium tempore belli promiſſum à vaſallo intelligi debet de paruo aliquo tempore præſtando, non vero pro toto belli tempore. ibid. num.10.
Sigillatio propria requiritur in teſtamento ſcripto.conſi.639.num.15.
Similia dicuntur quæ eandem rationem habent. conſi.628.num.8.
Societas tacite & coniecturis quoq; contrahi poteſt.conſi 616.num.1.
Societas omnium bonorum inter fratres quando contracta præſumitur.conſi.656.nu.1.7.
Societas cum minore non contrahitur. conſilio 656.num.2.
Societas omnium bonorum contracta non cenſetur inter eos, qui diuerſis in locis domicilium habent.conſi 656.num 4.
Societatem contraxiſſe non videtur, qui ſolus negotiatur.conſi.656.num.3 num.9.
Socius tractans negotia tanquam ſocius nō conſequitur ſalarium.conſi.608.num.2.
Socius ſocii mei meus ſocius non eſt. conſil.604. num.19.
Socio criminis an & quando teſtificans contra aliquem ſuper eodem crimine audiendus ſit & probet.conſi.670 num.17.
Socinus in §.quidam recte.de lib.& poſth.n.9.declaratus.conſi.640.num.13.15.
Socinus iunior in conſ.1.nu.44. declaratus. conſi. 642.num.8.
Socini ſenioris doctrina in l. ſi cognatis. col. vlt. verſic.pro iſta de reb.dub.& ſequacium, reprobatur.conſi.690 num.20.
Solemnitas extrinſeca an curſu temporis obſeruata præſumatur.conſi.622.num.18.
Soluens alicui quotannis certam quantitatem, illam dicitur ſoluiſſe in cauſam duriorem. conſi.634.num.6.
Soluens reipublicæ iuſſu magiſtratus liberatur, ſed creditor magiſtratum ſuper debito conuenire poteſt.conſi.608.num.13.
Soluens collectas & munera publica pro rei domino, qui illa ſoluere tenebatur, repetit, etiamſi pro debitore inuito ſoluit. conſi.641 nu.30.
Soluto iure dantis ſoluitur ius accipientis. conſilio 662 num.6.
Solutio facta præſumitur facta ab eo qui ſoluere tenebatur.conſi.611.num.22.
Solutio ſponte facta a debitore qui metu promiſit metum ipſum purgat, conſ.660.nu.9.
Diuerſum eſt in receptione ſolutionis ſponte facta a creditore qui metu cōtraxit.ibi.10.
Solutionis nomen ſignificat actualem ſolutionem pecunia numerata factam.conſ.610.n.4.
Solutio, vt res facti, nō pręſumitur.conſ.621.n.20.
Soror an excludatur a ſucceſſione fratris carnalis exſiſtentibus patruelibus maſculis, per ſtatutum præcipiens ſororem excludi exſiſtente fratre.conſi.684.nu.9.13.
Sororem eius quam copula carnali cognouiſti an vxorem ducere poſſis.conſi.615.num.18.
Speculator in tit. de reſtit. in integr. §. ſi quis autem. nu. 35. ſub rubric. quis & quand.poſ. in integr.reſt.per declaratus.conſi 693.num.7.
Specialis expreſſio diſpoſitionis vel ſtatuti vbi requiritur an ſufficiat clauſula, non obſtantibus quibuſcunque legibus, conſtitutionibus vel ſtatutis, &c.conſi.687.num.52.54.
Spoliatus ante omnia reſtituēdus. conſ.630.n.10.
Spoliatus auctoritate iudicis an reſtituendus ſit. conſi.696.num.20.
Spoliato petenti ſe reſtitui atque reintegrari ad ſuam poſſeſſionem opponi poſſe exceptionem incapacitatis.conſi.696.num 8.
Spoliato permiſſum eſt impedire iudicium petitorium.conſi.630 num.9.
Spoliator de ſua poſſeſſione vel quaſi excipere poteſt, quando probat ſe poſſediſſe ante vel poſt ſpolium.conſi.612.num.17.
Spoliatorem non admitti ad colorandum ſuam poſſeſſionem.conſi.630.num.16.17.
Spurius legitimatus non excludit ſubſtitutum. conſi.625.num.36.
Spurii ab inteſtato non admittuntur ad hæreditatem.conſi.631.num.5.
Spurii quatenus a parentibus ali debeant. conſil. 651.num.15 & ſeqq.
Spurium eſſe incapacem hęreditatis paternę tam ex teſtamento quam ab inteſtato, ac etiam ex contractu.conſi.651 num.1.
Statutum prohibens forenſem acquirere poſſe bona immobilia, an æſtimationem eorum acquirere poſſe prohibeat.conſ.667.num.7.
Statutum excludens fœminas habere locum tantummodo quoad commodum maſculorum, qui expreſſi ſunt in ſtatuto, non quoad alios. conſ.607.num.12.
Statutum loquens de naturalibus intelligitur tantum de natis ex concubina, non vero de ſpuriis conſi.631.num.3.
Statutum generaliter loquens recipit interpretationem & reſtrictionem a iure communi.conſil.684.num.16.
Statutum excludens ſororem exſiſtente fratre, an intelligatur etiam de fratre patruele. conſilio 684.num 1.4.
Statutum loci domicilii ſeruare debere quoad teſtamentum eo in loco conditū.conſ.692.nu.2.
Statutum vnum cū altero coniungi non debet ad correctionem iuris communis. conſ. 684.n.20.
Statutum loquens generaliter, generaliter intelligi debet.conſ.684.num.14.
Statutum non excludere ſororem patruelem per maſculum patruelem à ſucceſſione defuncti patruelis.conſ.684 num.10.
Statutum imponens pœnam contra delinquentem, non cenſeri derogare pœnæ contra eundem delinquentem impoſitæ a iure communi. conſ. 670.num.29.
Statutum excludens fœminam penitus ab hæreditate & ſucceſſione alicuius, excludere dicitur etiam à legitima.conſ.628.num.14.
Statutum vt liget ſubditos, quæ requiſita adhibenda ſint.conſ.670.num.33.34.35.
Statutum vnius loci non extenditur ad bona extra territorium eius ſita.conſ.672.num.2.
Statutum loci attendi & obſeruari debere, in quo ſtipulatio facta eſt.conſi.672.num 3.
Statutum reiiciens omnem exceptionem contra exſecutionem inſtrumenti exſecutiui non reiicere exceptionem reſtitutionis in integrum. conſ.663.num.2.num.30.31.
Statutum excludens fœminam dotatam à ſucceſſione patris locum habet tam in matrimonio ſpirituali, quam in temporali.conſ.658.n.5.
Statutum cauens vt propter aduocati abſentiam cauſæ ſuſpenſæ maneant, donec is reuertatur, an comprehendat etiam cauſas, ſuper quibus lis nondum conteſtata eſt.conſ.637.num.2.
Statutum impediens dominum re ſua vti odioſum eſt.conſ.666.num.2.
Statutum loquens de tranſactione locum nō habet in arbitramēto ſiue laudo.conſ.675.n.15.
Statutum etſi ſtricti iuris ſit, tamen interpretationem accipit ſecundum ius commune.conſi. 695.num.6.
Statutum reiiciens omnem exceptionem, reiicere cenſetur etiam reſtitutionem in integrum. conſ.663.num.28.
Statutum loquens in caſu ſimplici non comprehendit caſum mixtum.conſ.678 num.2.
Statutum diſponens de bonis decedentis ſine deſcendente, non comprehendere in caſu odioſo pupillum, qui non poteſt dici decedere ſine deſcendente.conſi.609.num 13.15.
Statutum compellens cauere de non offendendo eſſe odioſum.conſ.673.num.6.
Statuti verba vbi non adaptantur alicui, nec eius diſpoſitio adaptari poteſt conſi.692.num.19.
Statuti verba debent intelligi ſtricte & proprie, non autem improprie, & large. conſi 684.n.7.
Statuti verba debent intelligi per prius, non autem per poſterius.conſi.684.num.8.
à Statuto ad pactum, & contra, valet argumentatio.conſi.623.num.1.
Statuto excludente aliquem à ſucceſſione patris inteſtati vel aui, an debeatur legitima.conſilio 628 num.15.
Statuto quando excluduntur fœminæ, fratres conſanguinei æque admittuntur cum vtrinque coniunctis.conſi.686.num 15.
Stipulato emphyteuſin pro ſe & liberis ſuis per lineam maſculinam deſcendentibus, deficientibus maſculis, filia non ſuccedit.conſi 625.n.3.
Statuta iuris communis correctoria ita debent interpretari, vt quam minimum fieri poteſt corrigant.conſ.684 num.6.11.
Statuta collegiorū de cooptandis doctoribus benigne & large ſūt interpretanda.cōſ.643.n.13.21.
Statuta non ſe extendunt ad bona extra ſuum territorium.conſi.656.num.5.
Statuta particularia ciuitatū non veniunt ſub generali nōine legū & conſtitutionū, c.687 n 57.
Statuta vſu nunquam recepta non ligant, conſi. 692.num.20.
Statuta collegiorum de recipiendis & adoptan-

dis Iureconſultis eſſe benigne interpretanda. conſi.677.num.9.

Statutis duorum locorum ſuper re aliqua diuerſis exſiſtentibus, potior eſt ſtatutum loci domicilijque originis.conſi.672.num.1.

Stipulatio eatenus facta intelligitur, quatenus verba ipſa ſignificant. conſi.607.num.22.

Succedens per ius accreſcendi dicitur ſuccedere ex tacita quadam ſubſtitutione.conſ.661.nu.6.

Succedere in feudo mixto volens, hæres eſſe debet mediate vel immediate primi acquiſitoris conſi.600.num.22.

Succedere alicui volens tanquam de linea maſculina, deſcendens, duo requiſita habere debet, vt ſit de linea & vt ſit maſculus.cōſ.625.n.5.

Succeſſio ab inteſtato dicitur tacite dari a moriente ſucceſſori.conſ.667.num.5.6.

Succeſſio teſtamentaria in dubio regulatur ſecūdum ſucceſſionem ab inteſtato prouenientem conſ.631.num.4.

Succeſſio fideicommiſſi regulatur in dubio ſecūdum ſucceſſionem ab inteſtato. conſ.686.nu.1.

Succeſſioni ex teſtamento quamdiu locus eſſe poteſt, tamdiu ceſſat ſucceſſio ab inteſtato. conſi.665.num.7.

Succeſſoris nomen latius patere quam nomen hæredis, & comprehendere etiam ſucceſſorem ſingularem.conſi.680.num.19.

Subditus proprie ille dicitur, qui ſubditus eſt cauſa domicilij, quod præualet origini. conſ.691.n.3.

Subditi tenentur magis obedire primo domino, quam vaſallo.conſi.604.num.16.

Subrogatum induit naturam ſubrogati. conſilio 650.num.9.

Subſcriptio totam ſcripturam repræſentat. conſ. 639.num.10.

Subſtitutio facta poſt mortem omnium an cenſeatur facta vltimo morienti.conſ.636.nu.19.

Subſtitutio reciproca facta cenſetur, quando teſtator vocauit plures vel in conditione poſuit, adiectis qualitatibus ſignificantibus diſpoſitionem, & vltimo eorum morienti in tota hæreditate extraneo ſubſtitutus eſt.conſ.636.n.16

Subſtitutio fideicommiſſaria reciproca odioſa nō eſt, ſed potius fauorabilis.conſi.636.num 30.

Subſtitutio reciproca facta eſſe quando ex verbis generalibus colligatur.conſi.661.num.3.

Subſtitutio fideicommiſſaria reciproca quando præſumatur facta inter plures, quibus omnibus vel vltimo morienti datus eſt ſubſtitutus. conſi.636.num 1.2.3.4.

Subſtitutio reciproca fauorabilis eſt, & non admittit extenſionem de perſonis ſpecificatis in primo gradu ſubſtitutionis ad alias perſonas comprehenſas in aliis ſubſtitutionibus.conſil. 688.num.21.

Subſtitutio facta pluribus vocatis poſt eorum omnium mortem, an operetur reciprocam inter eos, quando illi quibus facta eſt ſubſtitutio ex præſumta mente & voluntate teſtatoris excluderent ſubſtitutos.conſ.636.num.27.

Subſtitutio vulgaris duos habet caſus, voluntaris, ſcilicet & potentiæ.conſi 661.nu 5.10.

Subſtitutio compendioſa verbis ſpecialibus facta quæ dicatur.conſ.681.num.1.

Subſtitutio compendioſa continet etiam fideicommiſſariam poſt aditam hæreditatem. conſil.682.num.2.

Subſtitutio fideicommiſſaria eſt odioſa. conſilio 688.num.22.

Subſtitutio aſſumit naturam coniunctionis, ſicque iuris accreſcendi, vel non decreſcendi. conſi.686.num.18.

Subſtitutio fideicommiſſaria reciproca quando præſumatur facta, quando filii & deſcendentes ſunt in conditione poſiti. conſilio 636.numero 5.6.7.8.9.

Subſtitutio compendioſa comprehendit ſub ſe vulgarem & fideicommiſſariam. conſ.651.n.9.

Subſtitutio facta de proximioribus ex linea patris, intelligitur de linea in ſpecie, non in genere. conſ.633 num.11.

Subſtitutio compendioſa continet etiam fideicommiſſariam, quæ locū habet decedente inſtituto poſt aditam hæreditatē.conſ.642.n.10.

Subſtitutionis conditione deficiente, deficit & ipſa ſubſtitutio.conſi.651.num 7.

Subſtitutionem reciprocam non cenſeri inductā inter deſcendentes diſpoſitiue vocatos, quibus deficientibus ſubſtitutus fuit extraneus in tota hæreditate, cum dictum non fuerit vltimo morienti.conſi 636.num.4.10.11.

Contrarium tuetur Socinus, cuius argumenta late confutantur. a num.16.

Subſtitutionem fideicommiſſariam extendere de caſu ad caſum, ſeu de tempore ad tempus, in iure permiſſum non eſt.conſi 679.nu.6.

Similiter nec directam.ibid.nu.7.

in Subſtitutione vulgari tacita comprehenſa in compendioſa non ſubintelligitur conditio ſi ſine liberis deceſſerit.conſi.681.num.11.

Secus eſt in ſubſtitutione tacita fideicommiſſaria comprehenſa in compendioſa, ibi enim locum habet dicta conditio ibid.num.12.

in Subſtitutione fideicommiſſaria attendi debet proximitas reſpectu grauati, & non reſpectu teſtatoris.conſ.686.num.9.

Subſtitutione reciproca facta duobus filiis imparibus ætate, h.e. vno pubere, altero impubere, non contineri pupillarem in perſonam impuberis.conſi.681.num.13.

Subſtitutione facta ſub duabus conditionibus, deficiente vna, & altera impleta, caſum ſubſtitutionis non eueniſſe.conſ.679.num 2.

Subſtitutus vocatus decedente hærede ſine filiis adita hæreditate, vocatus etiam non adita ab hærede hæreditate intelligitur.conſi.621.nu.1.

Subſtitutus impuberi, an de bonis pupilli legitimam detrahere poſſit.conſ 681.nu.16.

Subſtitutus pupillo quando non teneatur reſtituere bona ipſius pupilli.conſ.681.nu.14.

Subſtitutus ſubrogatus dicitur in locum inſtituti.conſi.688.num.13.

Subſtitutus appellare poteſt à ſententia lata contra hæredem.conſi 688.num.59.

Subſtitutus vt poſſit ſuccedere per vulgarē comprehenſam in compendioſa, requiritur exſiſtētia eiuſdem conditionis, ſi inſtitutus ſine liberis deceſſerit.conſi.651.num.8.

Sufficere contradictionem ſpoliati aduerſus ſpoliantem, ne ingrediatur iudicium petitorium, ſiue agatur poſſeſſorio adipiſcendæ. conſ. 696. n.11. ſiue agatur poſſeſſorio recuperandæ. n.12.

Summaria probatio ſufficit quando aliquid bis examinandum eſt, atque probandum ſucceſſiue in duob. iudiciis, quorum vnum eſt alterius declaratorium.conſ.693.num.5.

Stultus & demens non illico exiſtimandus eſt, qui aliquando fecit actus dementes. conſi.683.n 5.

Superficies id eſt melioramenta in alterius fundo habens, ea poteſt obligare alteri quam domino fundi.conſ.662.num.1.

Superficies in generali obligatione omnium bonorum continetur.conſ.661.num.3.

Superior quatenus concurrat in iuriſdictione cū inferiore.conſ.605.num.5.

Supplementum legitimæ an, vt legitima debeatur nepoti in bonis maternis vel aui.conſ.628. num.3.

Surdi opinio de recognoſcente rem non feudalem vt feudalem reprehenſa. conſ.621.num.18.

Surdus in conſ.7.n 25.lib.1.declaratus.conſil.688. num 16.

T.

TAbernarii apud Principem habitare non debent.conſi 666.num.15.

Tantum præſcriptum, ſiue acquiſitum eſt, quantum poſſeſſum conſi.612.nu.2.

Tempus antiquum in materia probationis quod dicatur, vt admittantur leuiores probationes. conſi.615.num.1.

Tempus immemoriale dicitur, quando nemo eſt qui dicere poſſit ſe vidiſſe vel audiſſe qui vidiſſent.conſ.649.num.7.

Tempus antiquum in probationū materia quod dicatur.conſi 695.num.3.

Temporis curſu nō conualeſcere quod ab initio non valuit.conſi.695.

Teſtandi forma duplex, in ſcriptis & nuncupatione.conſi.639.num.1.

Teſtamentum in ſcriptis deponens, debet teſtibus præſentibus ſubſcribere. conſ.619.n.12.

Teſtamentum incipere à ſubſtitutione vulgari, quando inſtitutus capere non poteſt ob defectum ſuæ perſonæ.conſ. 652.num.6.

Teſtamenti executione facta ceſſat falſi ſuſpicio. conſi.619. num.5.

Teſtamentum confectum inter nepotes, quorum pater prædeceſſit, adhibitis duobus teſtibus, perinde valet ac teſtamentum confectum inter filios.conſ.681.num.19.

Teſtamentū à minus ſane mentis teſtatore conditum omnino inualidum eſſe. conſ.685.n.40.

Teſtamentum nuncupatiuum, implicitum eſt aut explicitum.conſ.639.num.18.

Explicitum quod ſit.num.19.

Implicitum quod ſit.n.20. & eius requiſita. num.21.

Teſtamentum ſcriptum debet à teſtibus ſubſignari propriis ſigillis vt valeat.conſ.639.n.14.

Teſtator faciens mentionem familiæ intelligi debet effectiue, non contentiue, & ideo in ſpecie, non autem in genere.conſ.633.nu.10.17.

Teſtator in prima ſubſtitutione vocās filios ſubſtituti, etiam in ſecunda ſubſtitutione cenſentur vocati filii alterius ſubſtituti. conſ.668.n.5.

Teſtator ſi in codicillis aliter reformauit teſtamentum aliter facta diuiſione bonorum, quā fecerat in ipſo teſtamento, ab ipſa diſpoſitione teſtamentaria receſſiſſe cenſetur. conſil.624. num.3.7.9.

Teſtator quo caſu non cenſeatur poſuiſſe in conditione filios ſubſtituti.conſ.637.nu.18.19.

Teſtator vt filiam dilexit, ſic præſumitur etiam dilexiſſe nepotes ex filia conſi 637.num.21.

Teſtator quando legauit rem aliquam vni tantum perſonæ, adiecta conditione & onere, deinde in alio teſtamento eandem rem reliquit duob. cōditio cenſetur repetita in ſecunda diſpoſitione conſ 624.num 15.

Teſtator quando rem aliquam duobus legauit conditione adiecta, deinde eandem rem totam vni ex dictis duob. ſimpliciter reliquit, conditio repetita non cenſetur. conſilio 624. num.16.

Teſtator fideicommiſſum relinquendo diſponens bona integra debere reſtitui, cenſetur prohibuiſſe detractionem Trebellianicæ.conſilio 643.num.12.

Teſtator relinquens rem aliquam egregiam & illuſtrem vt maneat ſub agnatione & familia, vt puta ſi inſignem nobilemque domum, præſumitur eam voluiſſe ſubiacere perpetuo fideicommiſſo.conſi.627.num.17.

Teſtator quod non fecit eum poſſet, noluiſſe pręſumitur.conſi.636.num 31.

Teſtator quando digreſſus eſt ad plures gradus ſubſtitutionum, onus & conditio adiecta primo inſtituto cenſetur, repetita in ſubſtitutos ſucceſſiue.conſi 647 num.9

Teſtator vocans maſculos excluſis fœminis, eum ſtirpem ſuam manuteneri velit, intelligitur voluiſſe conditionem, ſi hæres deceſſerit ſine filiis maſculis, repetere in ſubſtitutos.conſilio 647.num.10.

Teſtator quando reſtrictiue & limitatiue iniunxit onus reſtitutionis fideicommiſſi primo hęredi, an illud præſumatur repetitum in ſubſtitutum.conſ.647.num 3.

Teſtator ſubſtituens maſculos excluſis fœminis, bona in familia & agnatione conſeruari velle intelligitur, & per conſequens voluiſſe conſtituere fideicommiſſum conſi.698.n.11.

Tutorem nec curatorem poſſe cedere iuribus pupilli & minoris.conſ 631.num.19.

Teſtator grauans filios onere fideicommiſſi an multo magis cenſeatur grauare voluiſſe nepotes.conſi.633 num.40.

Teſtator magis dilexiſſe ſuos deſcendentes præſumitur quam monaſteria & loca pia.conſilio 636.num.21.

Teſtator cum expreſſe ſubſtituere poſſit nec fecit, an præſumatur ſubſtituere noluiſſe.conſil. 661.num 2.

Teſtator inſtituendo aliquos ex filiis hæredes, alios non vocatos prohiberi admitti ad ſucceſſionem cenſetur.conſi.682.num.7.

Teſtator non poteſt prohibere detractionē Trebell. filio primi gradus.conſ.686.num.21.imo contrarium. num. 22. maxime quando detrahuntur duæ quartæ. num.23.

Teſtator cū reliquit quid libere, dicitur nō imponere aliquod onus fideicōmiſſi. conſ. 640 n.3.

Teſtator quādo digreditur ad plures gradus ſubſtitutionum an conditio & onus fideicommiſſi cenſeatur repetitum in perſona ipſorum ſubſtitutorum.conſi.633.num 33.34.

Teſtator volens bona tranſire de hærede in hęredem, an onus fideicommiſſi cenſeatur repetitum, de primo ſubſtituto in ſecundum, & ſic deinceps.conſi.633 num.35.36.

Teſtator non minus pſumitur diligere propriam filiam quam neptem ex filio.conſ 637.nu.16.

Teſtator poteſt diſponere de re ſui hęredis, ſicuti de propria.conſ.681.num.32.

Item poteſt diſponere & alienare bona quę ex fideicommiſſo tenebatur reſtituere ſuo hæredi.num.33.
Item poteſt grauare hæredem à ſe inſtitutum, reſtituere etiam bona à ſe ipſo teſtatore iam inter viuos donata ſuo hæredi. conſi.681.num.34.
Teſtator potius ita diſpoſuiſſe præſumitur, vt valeat diſpoſitio, quam vt pereat.conſ.637.n.813.
Teſtator exhibens teſtibus ſcripturam ſubſcribendam, neque adſerens eſſe teſtamentum ſuum, in ſcriptis teſtatus eſſe, non intelligitur. conſi.639.num.8.
Teſtator quando vocauit ſimpliciter liberos & eorum deſcendentes, nullo addito verbo ſignificante tractum temporis ſucceſſiuum, non dicitur ipſos liberos inuicem ſubſtituiſſe per fideicommiſſum, ſed per vulgarem, tantum. conſi.698.num.9.
Teſtator diſponens de re in qua hæres ius habet, cenſetur diſpoſuiſſe de re ſuam hęredis, quando non ſit commemoratio iotis ipſius teſtatoris.conſi. 688.num 24.
Teſtator tutorem dando, legitimos tutores excluſiſſe cenſetur.conſi 681.num 5.
Teſtator prohibendo alienationem bonorum ſuorum, et maneant in familia, non ideo cenſetur induxiſſe reciprocam ſubſtitutionem fideicommiſſariā inter grauatos.conſ.680.n.17.
Teſtator eadem caritate & pietate cenſetur dilexiſſe nepotes ex filio, qua dilexit ipſum filium.conſi.680.num.41.
Teſtator fideicommiſſo filium grauans, nepos ſub illo nomine non continetur. conſ.613.n.3.
Teſtator ſicut dilexit filium reſpectu eius portionis quam ei reliquit, ſic etiam præſumitur dilexiſſe deſcendentes ab illo conſ.680.n.53.
Teſtator quando ſubſtituit vnum in certa portione per verbum commune, alium vero per verbum mere obliquum, hoc caſu tota ſubſtitutio dicitur fideicommiſſaria.conſ.698.n.5.
Teſtatoris voluntas interpretanda eſt ſecundum ſanguinis neceſſitudinem, & rationis naturalis exigentiam.conſi.837.num.15.
Teſtatorem præſumi plus diligere deſcendentes ex maſculis quam ex fœminis. conſi. 625.n 18.
Item præſumi magis diligere deſcendentes fœminas ex ſe, quam loca pia.ibid num 19.
Teſtator offerens chartam teſtibus, affirmans eſſe illam ſuum teſtamentum, præſumitur teſtari voluiſſe in ſcriptis.conſi.839.num 2.
Teſtatore prohibente bona alienari, quęritur an ſubſtituti debeant ſuccedere ſolum caſu quo inſtitutus, vel ſubſtitutus aliquis alienauerit, an vero etiam per mortem ipſius inſtituti.conſil.620.num 4.5.6.7.8.
Teſtatore relinquente vſumfr. ſimul cum alio, an dicatur ſingulis pro dimidia reliquiſſe, puta re & verbis in vſufructu coniuncti ſunt.conſil.627.num.2.
Teſtatorem æque præſumi diligere nepotem ex filio premortuo vt alterum filium ſuperſtitem, atque ita non præſumi voluiſſe preferre filium illi nepoti.conſi 668.num.2.
Teſtatorem non poſſe prohibere ſupplementum legitimæ.conſi.628.num.20.
Teſtatoris diſpoſitio dubia recipit interpretationem ex æquitate.conſi.631.num.32.
Teſtatoris mens & voluntas ante omnia in cōditionibus implēdis ſpectari debet.conſ.679.n.5.
Teſtatoris diſpoſitio declarari debet ſecundum id quod eſt veriſimile.conſi.833.num.12.
Teſtatoris diſpoſitio extendi nō debet vltra ſuam intenſionem coſ.633.num.24.
Teſtatoris dubia diſpoſitio recipit interpretationem paſſiuam à diſpoſitione ſtatuti, cui teſtator ipſe voluit ſuam voluntatem eſſe conformem conſi.586.num 3.
Teſtatore inſtituente hæredem in omnibus bonis, & alteri dictorum bonorum vſumfructum legante, hæres & legatarius non concurrant, in vſufructu, & ſinguli dimidiam vſufr. conſequantur.conſi 627.num.1.2 8.
Teſtatore legante vni conditione adiecta, deinde in alio teſtamento vel codicillis, eandem rem alteri in totum ſimpliciter legata, cenſetur reſpexiſſe conditionem in prima diſpoſitione poſitam.conſi 654 num.13.
Teſtatore volente bona conſeruari in familia, an onus fideicommiſſi repetitum cenſeatur, à primo hærede in ſubſtitutos.conſ.633.n.38.39.
Teſtatorem cenſeri minus grauare hæredem voluiſſe quam eſt poſſibile.conſ.680.n.19.20.
Teſtimoniū matris & fratrū, quando in caſu matrimonii cōtracti valeat.cōſ.853.n 10.(615.n.2.
Teſtis omni exceptione maior quis dicatur.conſ.
Teſtis vnicus quando agitur de indicio proximo, aſſerens ſe vidiſſe, an probet.conſ. 670.n.15.
Teſtis depoſita de auditu non ꝓbat, cōſ.670.n.13.
Teſtis ob periurium ſuſpectus in vno, pręſumitur etiam ſuſpectus in reliquis.conſ.61 2.n.15.
Teſti ſingulari, etſi negotiū ipſe pertractatit, atteſtetorque, de actu a ſe geſto, tanta adhibenda non eſt fides, vt dici poſſit res certa & notoria.conſ.660.num.13.
Teſti ſingulari fides non adhibetur.conſ.614.n.7.
Teſti vili & inopi non creditur.conſi.814.n.8.
Teſti deponenti non veriſimilia non creditur. conſi 814.num 9.
Teſtem ſingularem ſemiplenam probationem facere.conſi.815.num.13.
Et plus probare quā multas cōiecturas.n.14.
Teſtē deponentē de auditu auditus facere pſumtionē quę alios teſtes coadiuuat. cōſ. 681.n.17.
Teſtem producens, eius fidem impugnare non poteſt.conſi.619.num.12.
Teſtem vnicum ne ſemiplenam quidem probationem facere, niſi ſit omni exceptione maior. conſi.615.num.1.
Teſtibus tractantibus de ſe exonerando, non eſt habenda fides.conſi 812.n.14.
Teſtes de auditu atteſtantes ne probent, quæ concurrere debeant.conſi.615.num.4.5.6.7.8.9.
Teſtes teſtamentarii cognoſcere debent teſtatorem.conſi.639.num.23.
Teſtes duo ſaltem ad probandum indicia remota requiruntur.conſi.670.num.14.
Teſtium dicta in dubio contra producentes interpretanda ſunt.conſi.612.num. 8.
Teſtium atteſtationes contra aliquem facta, an contra ius tertii præſumtionem vel ſemiprobationem faciant.conſi.648.num.39.
Eædem quid operentur.ibid num.30.
Teſtium varietas circa accidentalia, de quibus non eſt lis & contentio, nihil officit depoſitioni.conſi 612 num.12.
Theſauri definitio conſi.849.num.3.5.
Theſaurus à pecunia cuſtodię cauſa repoſita differt.conſ.849 num.4. (num.6.9.
Theſaurus vt dicatur duo requiruntur. Et quæ.
Thomæ Marini auctoritas reprobata & reiecta in lib.9.de feud.habeat vim feud.hæred.conſi. 690.num.18.
Tiraquelli allegatus & explicatus late.cōſ.921.n.9
Titulus in ſolutum dationis, iuncta poſſeſſione longiſſimi temporis, ſine controuerſia bonam fidem cauſat.conſi.641.num.9.
Titulus qui non eſt ex ipſo teſtamento, ſed aliunde, non tribuit facultatem contradicendi, miſſioni petitæ conſi.621.num.6.
Titulum verum cauſari bonā fidem.conſ.641.n.3
Titulum putatiuum cauſari bonam fidem. n.4.6.
Totum dicens nihil excludit conſ.629.n.11.15.
Traditio clandeſtina dolū arguit. conſ. 827.n.16.
Tranſactio ſuper re clara & certa, nulla & inualida eſt.conſ. 618.num.1.
Tranſactio ſuper re non cognita, aut non ſatis conſiderata, nulla eſt conſ.618.num.4.
Tranſactio ob falſam cauſam vitiatur.ibid.n.5.
Tranſactio de rebus vniuerſitatis debet fieri cum conſenſu omnium de illa vniuerſitate, maxime cum illæ res ſiue prædia ſingulis adferebant commodum & vtilitatē, & quæ ſit huius dicti ratio.conſi.663.num.37.
Tranſactio facta ſuper iudiciis bonæ fidei calumnioſa eſt, & nullius ponderis.conſi 618.n.9.
Tranſactio iurata an poſſit reſcindi prætextu enormis læſionis.conſi.663 num.24.
Tranſactio facta ſuper cōtractu ſtricti iuris parit ſimilem actionem, & facta ſuper contractu bonæ fidei parit actionē bonę fidei.cōſ.864.n.17.
Tractatio mutua et coniugum an inducat præſumtionem matrimonii.conſi.614.num.21.
Tranſactio quocunque tempore etiam poſt appellationē interpoſita fieri poteſt.cōſ.675.n.10
Tranſactionis cauſa data recipiens & acceptans, tenetur ab ipſa tranſactione recedere. conſil. 644.num 26.
Tranſactionis executio retardari debet, petita reſtitutione in integrum, per modum exceptionis oppoſitæ conſi 663.num.26.
Tranſactionis & laudi eadem vis & virtus eſt. conſi.675.num.12.
Tranſactionem & iuramentū habere parem virtutē & effectū quoad obſeruantiā. c. 675 n.14.
Tranſactionem reſcindere volens debet acceptū reſtituere.conſi.644.num.5 7.
Tranſitus de eſſe ad perfectius eſſe non facit immutare diſpoſitionem, quæ faciebat primum eſſe.conſi.690.num.11.
Tranſmiſſio fieri debet non legis diſpoſitione, ſed teſtatoris voluntate,ibid.num.23.
Trāſmiſſio tacita quædā ſubſtitutio dicitur n.24.
Tranſmiſſio an locū habeat ad fauorem deſcendentium tranſmittentis tantū, an vero etiam extraneorum, vt fratrum & ſimilium.num.55.
Tranſmiſſioni locum eſſe quibus ex coniecturis colligatur.conſi.661.num.20.21.22.
Tranſuerſalis pro tranſuerſali teſtimonium ferre poteſt.conſi.615.num.14.
Trebellianica an prohiberi poſſit detrahi in filiis primi gradus.conſi.681.num.12.
Trebellianica deduci non poteſt, quando teſtator præter tacitam prohibitionem iuris communis, prohibet expreſſe bona fideicommiſſi alienari.conſi.643.num.6.11.
Trebellianica & falcidia licet deduci non poſſit ex re particulari prohibita alienari, nihilominus ex aliis bonis deduci poteſt.conſ.610.n.23.
Diſſentit Gabriel.num 26.
Trebellianica detractio, ſicuti claris & expreſſis verbis teſtatoris, ita & coniecturis inducitur cenſeturque prohibita conſi.643.num 4.
Trebellianica detrahi non poteſt, quando teſtator eam prohibuit, & hæres prohibitioni acquieuit.conſi.686.num.24.
Trebellianicæ detractioni in dubio locum non eſſe.conſi.643.num.14.
Trebellianicam an ſubſtitutus impuberi de bonis pupilli detrahere poſſit 681.num.17.
Trebellianicam ex fideicommiſſo particulari nō poſſe detrahi.conſi.610.num.23.
Triginta annorum curſu præſcribi pacto de redimendo quandocunque.conſ.606.num.7.
Tunc demum ſola oblatio pecuniæ ſufficit, quādo is cui offertur expreſſe recuſat recipere, ſecus ſi tacite, tūc n. deponi debet.cōſ.644.n.27.
Turpe eſt factū propriū improbare.conſ.855.n.8.
Tutor contra tutoris voluntatem tutelam gerere non poteſt.conſ.682.num.4.
Tutor qui ſuſpectus allegatur, remoueri non poteſt, niſi cauſa ſuſpicionis ſit grauis & atrox. conſ.627 nu.19. (conſ.621 nu.13.
Tutor pupillis detrimentum adferre non poteſt.
Tutori affini & matri, ſuſpectus datur adiunctus curator, ne ob remotionem infamia notentur. conſi.627.n.20.

V.

VArietas ſcripturæ & manus falſum arguit. conſi.6819.num.11.
Vaſallus gerit vices principis.cōſ.604.n.44.
Vaſallus vaſalli mei, quatenus meus vaſallus ſit. conſ.605 num.9. (604.n.19.
Vaſallus vaſalli mei, meus vaſallus non eſt. conſ.
Fallit vt num 20.21.
Vaſallus tempore belli auxiliū principi ferre potius quā inferiori domino debet.cōſ.604.n.17.
Vaſallus melioramenta faciens in fundo feudali ea non deducit, quando mala fide fecit. conſ. 689.num.2.
Vaſallus non poteſt vti priuilegio à principe conceſſo contra ipſum principem.conſ.604 nu.12.
Vaſallo committente delictum priuatione feudi dignum, ſi dominus non declarauit caducitatem eo viuente, pœnam remiſiſſe cenſetur. conſi.635.num.10.
Vaſalli ius in feudo quale ſit.conſi.601.n.37.
Vaſalli de feudo inueſtiti non poſſunt cōdere legem contra ius commune conſ.604.n 6.n.10.
Vaſallis debentur pœnæ & mulctæ quæ proueniūt ex feudo tanquā fructus feudi.c.605.n.15.
Vbi ceſſat concurſus, ibi fruſtra de prælatione diſputatur.conſi 604.num.47.
Vbi verba non conueniunt, nec diſpoſitio adaptatur.conſi.607 num.1.
Vectigalis conductori impedito cauſa belli, remitti debet mercedis præſtatio.conſi.671.n.1.
Vectigalis habendi facultas poſſidere nō poteſt, ſine auctoritate principis.conſi.612.num.18.
An venditor, qui in venditionis contractu reſeruauit ſibi facultatem redimendi rem venditam intra certum tempus, poſſit eam facultatem alteri vendere.conſ.623.n.10.13
Venditio à pacto de vendendo differt.c.694.n.5.
Venditionē bonorum in loco originis, ſignificare illius domicilii deſertionem.conſ.692.n.18.

Digitized by Google

Venditionem tanquam læſus reſcindens pretium reſtituere debet. conſi. 644. num. 2.
Veneto ſtatuto præcipitur, vt teſtamẽta per ſchedulam ſcripta, ſint ſcripta manu propria teſtatoris, cæteroquin nullius eſſe valoris. conſilio 639. num. 9.
Venientes ab inteſtato reſtituere hæreditatem tenentur hæredibus ſcriptis, teſtamento inualido conſi. 695. num. 20.
Verba pluralis numeri & deficientibus maſculis, an etiam reſoluantur in ſuas ſingularitates. conſi. 661. num. 13. 14. 15. 16.
Verba præſentis temporis important ipſo iure. conſi. 626. num. 43.
Verba tamen erit futuri temporis ſunt, & ideo non ſignificant confirmationem ipſo iure, ſed per ſententiam. ibid. num. 44.
Verba futuri temporis ipſo iure non operantur. num. 45.
Verba, hæreditas reuertatur, in ſubſtitutionibus ſignificant ipſam hæreditatem extare debere apud ſubſtitutum. conſi. 637. num. 7.
Verba illa, in compagnia, quid ſignificent. conſi. 627. num. 2.
Verba reſeruare & conſeruare indemnem in contractu emtionis venditionis ſtricte ſunt interpretanda. conſi. 612. num. 16.
Verba in contractibus debent intelligi in potentiore ſignificatione. conſi. 611. num. 8.
Verba hæc quod bona ſtent in memoriam ſui, exponuntur, id eſt in honorem. conſi. 620. n. 2.
Verba conuentionis initæ inter rudes & penitus literarum ignaros homines, intelligenda ſunt non ſecundum iuris diſpoſitionem, ſed ſecundum communem loquendi vſum, conſil. 609. num. 26.
Verba deducto prius ære alieno adiecta diſpoſitioni præſupponunt æs alienum adhuc extare. conſi. 611. num. 31.
Verbum, relinquo, eſt commune, & tam inſtitutioni quam legato conuenit. conſ. 637. n. 4.
Verbum, remanere, ſignificat perſeuerantiã. conſ. 609. num. 40.
Verba ſine hærede ex ſe nato &c. an etiam conueniant pupillis ſine filiis decedentibus. conſilio 609. num. 21.
Verba, nullo condito teſtamento decedens, an ad pupillos quoque referantur. ibid. num. 22.
Verba, ſi dicti hæredes mei deceſſerint, &c. an de primis hæredibus inſtitutis, & nomine proprio expreſſo vocatis, an vero etiam de ſecundis hæredibus vocatis nomine appellatiuo, qui per fideicommiſſum propriis parentibus ſucceſſuri erant, intelligenda ſint. conſ. 610. nu. 1.
Verba proprie ſuos intelligenda. conſ. 610. n. 3.
Verba teſtamenti eſſe proprie intelligenda. conſ. 609. num. 2.
Verba generalia & vniuerſalia reſtringuntur a verbis adiunctis. conſi. 609. num. 20.
Verba ratione adiuncti mutant naturam. ibid.
Verba contractus an intelligi debeant ſecundum tempus ipſius contractus vel alterius cuiuſuis diſpoſitionis. conſi. 606. num. 20. 35.
Verba generalia generaliter intelligi nõ debent, quando repugnat ratio recti ſermonis. conſil. 607. num. 13.
Aut quando reſultaret aliquod abſurdũ. 14.
Verba in dubio in ſpecie intelligi debent, non in genere. conſi. 633. num. 8.
Verba ſecundum gradus prærogatiuam quid operentur in fideicommiſſo vniuerſali appoſita. conſi. 668. num. 8.
Verba vbi non conueniunt, non conuenit etiam diſpoſitio. conſi. 609. num. 10.
Verba, vltimo deſcendenti, tam fœminas quam maſculos comprehendere. conſ. 625. nu. 20.
Verba, volo domum ſic manere ad memoriam, non ſignificant familiam vocatam in caſu alienationis. conſi. 620. num. 9. 13.
Verba conuentionis dubia interpretanda ſunt contra eũ qui voluit ſe eis iuuare. conſ. 607. nu. 15.
Verba ſine conditione ſignificant, ſine onere fideicommiſſi. conſ. 640. num. 5.
Verba hæc amplius repetitionem antecedentis conditionis & qualitatis ſignificant. conſ. 624. num. 9.
Verba, damus, concedimus, ſignificant dominii translationem. conſ. 606. num. 6.
Verba, dono, vendo, ſignificant dominii translationem. conſ. 663. num. 11.
Verba teſtatoris quando ſunt clara, coniecturis & præſumptionibus opus non eſt. conſ. 638. n. 1.
Verba generalia reſtringuntur ad cauſam de præſenti. conſ. 631. num. 20.
Verba pleno iure quid importent. conſi. 631. n. 15.
Verba, ſubſtituo filiorum liberos vulgariter, pupillariter & per fideicommiſſum, ſignificãt inter ipſos liberos factam eſſe ſubſtitutionẽ reciprocam fideicommiſſariam. conſ. 698. nu. 12.
Verba eo caſu, poſita inter duos coniunctim alteri ſubſtituens, an inter eos ius accreſcendi impediant. conſ. 661. num. 18.
Verba illa in euentum idem ſignificant, ac ſi dictum fuiſſet euenientе caſu. conſ. 653. n. 2.
Verba teſtatoris ita accipi debent vt aliquid operentur. conſi. 625. num. 16.
Verba poſita in legitimatione forma eiuſdem conditionis & prærogatiuæ, ſignificare eandẽ eſſe qualitatem legitimati, & legitime nati. conſi. 687. num. 45.
Verba illa in legitimatione poſita, habeatur & ſit per omnia, ſignificant legitimatum æquiparatum eſſe nato ex legitimo matrimonio. conſil. 687. num. 46.
Verba, diſtribuatur & diſpenſetur, in ſubſtitutione poſita, mere obliqua ſunt. conſ. 698. n. 7.
Verba, ſubſtituo mihi fratres meos & eorum filios & deſcendentes, & vltimo deſcendenti ſuccedere volo filios maſculos fratris mei & ipſorum liberos, ſignificant ſingulos filios & liberos gradatim fuiſſe per fideicommiſſum vocatos. conſi. 648. num. 8.
Verbum, ſubſtituo, eſſe commune. conſilio 698. num. 9.
Verbum, manere, præſupponit exiſtentiam. conſ. 626. num. 38.
Verbum, proximiorem, appoſitum in fideicommiſſo quid operetur. conſi. 668. num. 7.
Verbum, deueniat, ſignificat actum momentaneum, non autem ſucceſſiuum. conſ. 642. n. 11.
Verbum, aſſignauit, dominii translationem importat. conſ. 663. num. 7.
Verbum, præciſe, ſignificat indiſtincte, inuiolabiliter, & ſine aliquo remedio. conſ. 663. n. 19.
Verbum, ſemper, ſignificat infinitatem. conſi. 643. num. 2.
Verbum vnum commune ad plures perſonas ſicque ad plura determinabilia relatumq; vaſet determinat. conſi. 684. num. 17.
Verbum, vindicatio, ſignificat quamlibet petitionem. conſi. 626. num. 61.
Verbum, concedimus, quam vim habeat. conſil. 609. num. 28.
Verba diſpoſitionis intelligi debent ſecundum qualitatem perſonæ diſponentis. conſilio 680. num. 31.
Verborum, & eorum & cuiuslibet eorum hæredes, in ſubſtitutione appoſitorũ ſignificatio. conſ. 680. num. 10. 11. 14. 15.
Verborum, & quibuſcunque iuribus, ſignificatio. conſ. 621. num. 9.
Verborum de hærede in hæredem interpretatio. conſi. 633. num. 27.
Verbis, vltimo de linea maſculina, comprehendi etiam filiam. conſ. 625. num. 11.
Verbis codicilli, & vltimo de linea maſculina ipſius teſtatoris decedentis, an comprehendatur fœmina vltimo ſuperſtes. conſ. 625. num. 8. & paſſim in toto conſil.
Veritas confeſſione aut inficiatione alicuius non immutatur. conſ. 657. num. 6.
Veriſimile quod non eſt, habet ſpeciem falſi. conſil. 640. num. 12.
Veſtitus & habitus an coniecturam faciat contracti matrimonii. conſi. 614. num. 16.
Vicinus præſumitur ſcire facta ſucceſſiua vicini. conſi. 617. num. 5.
Vicinus locus quis dicatur. conſi. 645. num. 10.
Vicinos expellere poſſe è vicinia meretrices. conſilio 666. num. 11.
Vices alicuius gerens ſimpliciter & abſolute ea poteſt, quæ poteſt ipſe principalis. conſil. 676. num. 4.
Vidua retinet domicilium mariti defuncti. conſi. 667. num. 2.
Vis compulſiua quid ſit. conſ. 630. num. 30.
Vis expulſiua quid ſit. conſ. 630. num. 31.
Vi non poſſidet, qui permiſſu & licentia poſſidentis poſſidet. conſi. 660. num. 2.
Vir quouſque generare poſſe intelligatur. conſil. 689. num. 17.
Voluntatem teſtatoris pro lege obſeruari. conſil. 685. num. 5.
Vltima voluntas ſtatuto comparatur. conſil. 631. num. 2.
Et econtra ibid.
Vltimus ex familia rem alienari prohibitã contemplatione familiæ impune alienare poteſt. conſi. 620. num. 10.
Voluntas & animus facientis actum magis declaratur a forma ipſius actus, quam a verbis ipſis. conſi. 639. num. 6.
Voluntatem mutare quis non poteſt in alterius detrimentum. conſ. 675. num. 5.
Vſufructuarius omnium bonorum vel partis parti debet, vt hæres poſſit alienare tantum de bonis, quorum opus eſt ad ſoluendum æs alienum & legata. conſ. 692. num. 34.
Vſumfructum bonorum non dici certarum rerum. conſ. 692. num. 30.
Vſufructuarium omnium bonorum, vel etiam partis non teneri ſoluere æs alienum, ſed illud pertinere ad hæredem. conſ. 692. num. 31.
Et legata nu. 32. præterquam annua. n. 33.
Vſusfructus non cedit, niſi a die aditæ hæreditatis. conſi. 637. num. 9.
Vſufructo filiæ relicto ſub conditione, ſi hæres ſine liberis moreretur, mortuo hærede nullo alio a teſtatore inſtituto, filia ſubſtituta in proprietate intelligenda eſt. conſil. 637. nu. 1. & paſſim per totum conſil.
Vſufructu vxori relicto, nullo alio hærede penitus vel ſolum poſt ipſius vxoris mortem inſtituto, quid ei relictum præſumatur. conſ. 637. n. 2. 3. 5.
Vulgaris ſubſtitutio quibus verbis fiat. conſilio 698. num. 2.

FINIS.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

Digitized by Google



Digitized by Google

Digitized by Google